

A06S3

مكتبة جامعة القاهرة

مكتبة

مكتبة

3 x 52 موسم

788

1905

(صليح الرضوة)

قصة العالمية - ٣٤

فهرست كتاب التاجر من مفتاح الكرامة

صفحة	صفحة
٢٧	٢
حكم الصور المحسة وغير المحسة	اقتسام الفقه الى عبادات وعقود وإقاعات
٥٠	٣
في الفناء	بيان معنى التاجر والتجارة
٥٢	٤
حكم الفناء في الاعراس	اقسام التاجر باقسام الاحكام الحسة
٥٣	٥
الفناء في حياء الابل ومراي الحسين (ع)	التاجر الواجبة
٥٤	٦
تحريم اجر الناحية بالباطل	التاجر المتدوبة والمباحة
٥٥	٧
تحريم القمار حتى لعب الصبيان	التاجر المكروهة
٥٦	١١
النش بما يخفى	التاجر المحرمة
٦٠	١١
معونة الظالمين	الاكتساب بالنجس والمتنجس
٦٢	١٨
حفظ كتب الضلال ونسخها	في الحر والنبيذ والفقاع
٦٣	١٩
هجوم المؤمنين	في الميتة
٦٤	٢٠
احكام النية	في الدم وأبوال وأزوات مالا يؤكل لحمه
٦٧	٢٣
حرمة الكذب والنية ونسب المؤمنين	في الكلب والخنزير
ومدح من يستحق النعم وبالعكس	٢٤
والتشيب بالمؤمنة المروقة	الاستصحاب بالدهن النجس
٦٩	٢٨
في السر	جواز بيع الماء النجس دون بول ما يؤكل لحمه
٧٣	الحم لا بول الابل للتداوي وجواز بيع
في الكهانة	كلب الصيد والماشية والزرع والحائض
٧٤	٣١
في التنجيم	فيما يكون المقصود منه حراماً كآلات اللهو
٨٠	٣٢
في الشبهة والقياف	في أواني الذهب والفضة والجارية المنفة
٨٢	٣٣
بيع المصحف	بيع السلاح لاعداء الدين
٨٣	٣٧
أخذ الاجرة على كتابة القرآن	اجارة السفن والمساكن للمحرمات وبيع
٨٤	الغيب ليعمل خيراً
أخذ الاجرة على تعليم القرآن	٣٩
٨٧	بيع ما لا ينتفع به كالخشرات الخ
السرقه والخيانة وانه لو وجد عنده سرقة	٤١
ضمنها الخ	بيع السباع والرخم والحداة والغراب
٩٠	وبيضا
فيما لو اشترى شيئاً بالسرقة	٤٢
٩٠	عدم جواز بيع المسوخ البرية والبحرية
فيما لو طاف وسعى في المنصوب أو عليه	٤٢
حرمة التطفيف والرشا في الحكم	جواز بيع القبل والهر وما يصلح للصيد
٩٢	كأنه
أخذ الاجرة على الواجبات	٤٥
٩٤	جواز بيع دود القز والنحل بشريطه
جواز أخذ الاجرة على المستحب في	٤٦
ضمن الواجبات	جواز بيع الماء والتراب والحجارة
٩٥	٤٦
تحريم الاجرة على الاذان والقضاء وجواز	حرمة بيع التبراق وسومات النبات مع
الارتزاق	عدم المنفعة
١٠٠	٤٧
جواز الاجرة على عقد التكاح وتوايه	جواز بيع ابن الأدميات ودار لا طريق إليها

صحيفة

صحيفة

- ١٠٠ حرمة الاجرة على الامامة والشهادة وأدائها
١٠١ كراهة تلقي الركبان وثبوت الخياز مع
الفن الفاحش
١٠٦ حكم النجس وثبوت الخياز مع الفن
١٠٧ حكم الاحتكار
١٠٩ لو دفع اليه مالا يفرقه في قبيل
١١٢ في تار الاعراس
١١٣ حكم الولاية من قبل العادل والجار
١١٤ عدم جواز القتل ظلماً ولو مع خوف الضرر
١١٦ حكم جوائز الظالم
١١٩ فرع كثيراً ما تمس الحاجة اليه
١١٩ حكم الحلال المتزوج بالحرام
١٢٢ لا يجوز الاجبار اغراض العمل لغير المستأجر
الا باذنه
١٢٤ حكم الأكل من اثار العارة
١٢٧ يحل ثمن الكفن وماء تفسيل الميت
وأجرة البذرة
١٢٧ حكم أخذ الوالد من مال ولده البالغ
١٢٨ حكم مال الصغير والمجنون بالنسبة الى
الولي
١٣٠ حكم أخذ القريب من مال قريه والزوجة
من مال زوجها وبالعكس
١٣١ لو دفعت الزوجة لزوجها مالا فليس له ان
يشترى به جارية يطؤها
١٣٢ آداب التجارة وما يستحب لطالبيها
١٣٦ مكروهات التجارة
١٤٢ البيوع التي نهى عنها النبي (صلى الله عليه
وسلم)
١٤٥ الاختلاف في تعريف البيع
١٤٩ في أنه لا بد في البيع من الصيغة
١٥٠ في الايجاب
١٥٢ في القبول

- ١٥٤ حكم المعاينة
١٦٠ تفسير بيع الحصة
١٦١ في أنه لا يكفي الاستيجاب والايجاب
١٦٢ يشترط الماسويه في الايجاب والقبول
١٦٣ لا تكفي الاشارة مع القدرة
١٦٤ يشترط تقديم الايجاب
١٦٦ يشترط التطابق بين الايجاب والقبول
١٦٧ ضمان القبول بالقد الفاسد
١٧٠ شرائط المتعاقدين
١٧٠ الكلام في اشتراط البلوغ فيما
١٧٢ الكلام في اشتراط العقل
١٧٢ الكلام في اشتراط الاختيار
١٧٥ اشتراط اسلام المشتري للمسلم والمصحف
١٧٨ حكم استنجار الكافر للمسلم أو ارتهاه
١٧٩ حكم الايداع له والاعارة عنده
١٨٠ لو أسلم عبد النسي أو أمته
١٨١ لو أسلمت أم ولده
١٨٢ هل يجبر الكافر على بيع عبده باسلام
أيه او جده الحر أو البعد
١٨٣ لا يصح بيع المملوك وشراؤه الا باذن
مولاه وحكم ماله وكل في شراء نفسه
١٨٤ يشترط كون البائع مالكا أو ولياً له أو
وكيله
١٨٤ البيع الفضولي
١٩١ بيع الناصب
١٩٥ يشترط كون العقد الفضولي له مجيز
في الحال
١٩٧ لو باع مال أيه بظن الحياة فإن ميتاً
١٩٨ لا يكفي في الأجازة السكوت
١٩٨ في أنه اذا لم يجز المالك رجوع على المشتري
بالين ورجع المشتري على البائع
وما اقره مع الجمل أو دونه

صحيفة

صحيفة

- من المالك
٢٠٠ في القيمة متى يضمنها الفاسب
٢٠٢ في بيع ملكه وملك غيره صفقة
٢٠٧ الفرق بين بيع النصف والاقرار به
٢٠٩ لو باع مع المالك ما لا يملك كالحر
٢١١ بيع ما فيه الزكاة أو الخمس
٢١٢ لو باع اثنان عبيدين غير مشتركين صفقة
٢١٣ ولاية الاب والجد وجواز توليها طرفي
العقد وولاية الحاكم وأمينه والوصي
٢١٤ في أن تصرف الوكيل نفما يخفي ما دام
الموكل حياً جائز التصرف
٢١٤ في أنه هل للوكيل أن يشتري لنفسه وهل
له والوصي تولي طرفي العقد
٢١٦ اشتراط تصرف الولي بالمصلحة
٢١٧ فيما لو اقترن عقد الوكيلين أو تقدم أحدهما
٢١٨ فيما لو بدأ على شخص ووكيله أو على
وكيله دفعة
٢١٩ شرائط العوضين
٢١٩ اشتراط طهارة العقود عليه وصلاحيته
للملك
٢٢١ اشتراط مقابلة العقود عليه للمتعاقدين
والانتفاع به
٢٢٢ اشتراط القدرة على التسليم
٢٢٣ حكم بيع الآبق
٢٢٤ عدم صحة بيع المجهول وعدم كفاية
المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود
٢٢٦ في عدم كفاية الاعتبار بتكيل مجهول
وحكم تغذر الكيل أو الوزن أو العد
٢٢٨ حكم بيع المكيل بالوزن أو بالعكس
٢٣٠ في كفاية المشاهدة في الأرض والثوب
٢٣١ في أنه لو عرف أحدهما الكيل أو الوزن
واخبر الآخر صح
- ٢٣١ يجوز شراء ما يراد طعمه أو ريحه بالوصف
٢٣٢ جواز الشراء بناء على أصل السلامة
٢٣٤ فيما يؤدي اختباره الى افساده
٢٣٧ بيع الملك في قاره
٢٣٨ لا يجوز بيع المباحات قبل الحيازة
٢٣٨ بيع الارض الخراجية وباقي احكامها
٢٤٥ عدم صحة ما اشترى من شراء الحسين
عليه السلام أربعة أميال حول قبره الشريف
٢٤٦ حكم ما يخذل باسم الخراج والمقاسمة والزكوة
٢٥١ في بيع بيوت مكة المكرمة
٢٥٣ ملك الماء والمعدن بحفر البئر أو النهر أو غيره
٢٥٥ في بيع الوقف
٢٦٢ بيع ثم الولد
٢٦٤ في بيع الرهن
٢٦٥ في بيع العبد الجاني وعتقه
٢٦٧ بيع الآبق مع الضمنية
٢٦٩ بيع الفضال مع الضمنية
٢٧٠ بيع المفضوب وما يتغذر تسليمه لابعده
٢٧١ بيع ما يعجز عن تسليمه شرع
٢٧١ بيع ساق من قطع وضع من صيغان ونحوه
٢٧٢ بيع هذه العبيد الا واحداً وبيع ذراع
من أرض
٢٧٤ في بيع جزء معلوم النسبة وبيع صاع من
صبره
٢٧٧ في أن ايهام السلوك كإيهام البيع
٢٧٨ فيما لو باع بحكم أحدهما أو ثلث
٢٨٠ في كفاية المشاهدة عن الوصف
٢٨١ حكم الاختلاف في التغير
٢٨٢ في بيع السمك واللبن المجهولين مع الضمنية
وعندهما
٢٨٤ بيع الجلد والصوف على ظهر النعم وبيع
الحل

صحيفة

صحيفة

٢٨٦ لا يصح بيع المجهول المقصود بالبيع وان

ضم الى معلوم

٢٨٧ في كفاية رؤية بعض المبيع ان دلت على

الباقى

٢٩٠ لا يصح بيع غير المشاهد الامع ذكر

الوصف والجنس الراجع للجمالة

٢٩١ في خيار الرؤية وهو خيار تخلف الوصف

٢٩٤ في الانذار للظروف وضم الظرف في البيع

٢٩٦ لو باعه بدينار غير درهم

٢٩٨ لو باعه بشرين درهم من صرف الشرين

بالدينار

٢٩٩ لو باعه بنصف دينار

٣٠٠ في جواز استثناء الجزء المعلوم في أحد

العوضين

٣٠١ معرفة الجزء المستثنى بالجبر والمقابلة

والخطأين

٣٠٧ أسباب ملك الاناسي من الحيوان

٣٠٨ أحكام القبط

٣٠٩ حكم من أقر على نفسه بالرقية

٣١٠ لا تقبل دعوى البعد الحرية مع اليد

الا بالينة

٣١٢ من ينتقل على الرجل والمرأة

٣١٤ في أن الرضاع كالنسب في الانتاق

٣١٥ كراهة التملك لقرية الذي لا ينتقل عليه

٣١٥ انقضاء النكاح بملك أحد الزوجين صاحبه

٣١٦ في ان ما يؤخذ من دار الحرب ينسب

إذن الامام فهو له والرخصة فيه لمواليه

٣١٩ لو قهر حربي حريا قباهه

٣٢١ في جواز ابتاع بعض الحيوان مع الاشاعة

وعلم النسبة لا بدونه

٣٢٢ فيما لو استثنى الرأس والجلد

٣٢٤ فيما لو اشتركا في الشراء واشترط أحدهما

الرأس والجلد

٣٢٤ فيما لو قال الرج بينا ولا خسران عليك

٣٢٥ فيما لو وطئ أحد الشريكين أو كلاهما

الجارية المشتركة

٣٢٩ في انه اذا تجدد العيب في الحيوان بعد

العقد وقبل القبض فنجح المشتري

٣٣١ في أن تلف الحيوان في الثلاثة من

البائع

٣٣٢ فيما لو تجدد في الحيوان عيب من غير جهة

المشتري

٣٣٤ حكم الحمل الموجود حال البيع

٣٣٦ فيما لو قال اشترى حيوانا بشركتي

٣٣٧ في أن العبد يملك أو لا

٣٤١ حكم المال الذي يد البد المبيع

٣٤٣ لو قال له البد اشترني ولك علي كذا

٣٤٤ لو دفع الى مأذون مال لا يشترى رقبة ويستثنى

ويصح عنه بالباقي الخ

٣٤٧ لو اشترى كل من المأذونين صاحبه

٣٤٩ شراء الامة المسروقة من ارض الصلح

٣٥١ لو دفع بائع عبد موصوف عبدتين ليتخير

المشتري فأبقى أحدهما

٣٥٣ لو اشترى عبدا من عبدتين

٣٥٥ في استبراء الامة قبل يميها

٣٥٧ في وجوب استبرائها على المشتري الا مع

العلم به أو اخبار الثقة

٣٥٨ في سقوط الاستبراء لو كانت لامرأة

٣٥٩ في سقوطه لو كانت صفيرة أو آيسة أو

حاملًا أو حائضا

٣٥٩ في حرمة وطئ الامة الحامل قبل قبل

مضي أربعة أشهر وعشر الخ

٣٦٣ في كراهة وطئ من ولدت من الزنا

واستيلادها

صحيفة

٣٦٤ كراهة رؤية المملوك ثمة في الميزان والفرقة بين الطفل وأوله قبل الاستثناء

٣٦٦ لو ظهر استحقاق الموطوءة غرم المشرع البكارة ونصفه لا معها النخ

٣٦٨ في جواز بيع الحامل بحر والمرتد والمرضى الأيوس منه

٣٦٨ فيما لو باع أمة واستثنى وطنها مدة معلومة

٣٦٨ في جواز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاماً وأز يد لا قبله

٣٧٢ حكم بيع ثمرة النخل مع بدو الصلاح وعدمه

٣٧٤ في بيعها على مالك الأصل أو بيع الأصل واستثنائها

٣٧٤ حكم بيع ثمرة الشجرة والخضر مع الظهور وقبله

٣٧٥ في بيع الزرع

٣٧٧ في بيع ما يستخلف بالقطع

٣٧٧ يجب على البائع إبقاء الثمرة إلى أوان أخذها

٣٧٨ في أن لمشتري الثمرة وصاحب الأصل السقي النخ

٣٧٨ في أنه لو اقتلع الماء لم يجب قطع الثمرة

٣٧٩ في لزوم قطع الثمرة المتأخرة قطعاً قبل انتهاء الصلاح

٣٨٠ جواز بيع الثمرة الظاهرة مع المتجددة في تلك السنة

٣٨١ في بيع الثمرة مع استثناء بعضها وحكم مالو اجتاحت الثمرة بعد الإقباض

وقبله

٣٨٣ في عدم وجوب السقي على البائع

٣٨٤ في المزاينة والمحاكمة

٣٨٧ في بيع الزراية بمجرعها ثمراً

صحيفة

٣٩٠ في بيع صبرة بصرة

٣٩٠ في قبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة النخ

٣٩٣ في جواز بيع الثمرة بزيادة وقصان

٣٩٤ لو اشترى قطعة من الخضروات فامتزجت بالمتجدد

٣٩٥ لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور إلا بعد قله

٣٩٥ حكم مالو اشترى الزرع قصيلاً مع أصوله قطعه فبت أو سقط من الحب المحصود

فبت في القابل

٣٩٥ اشتراط القابض في المجلس في بيع الصرف

٣٩٧ اشتراط التساوي قدرأ فيه مع اتفاق الجنس

٣٩٩ لو كان عليه دنانير فأمره أن يحولها إلى دراهم

٤٠٢ في أن الجودة والرداءة والكسر والصياغة لا توجب الإثنية

٤٠٣ في جواز التفاضل مع اختلاف الجنس

٤٠٣ في أن المشغوش يباع بغير جنسه إن جهل قدره

٤٠٤ في أنه لا يجوز اتفاق المشغوش إلا إذا كان معلوم الصرف

٤٠٤ في أن تراب معدن أحد التقدين يباع بالآخر النخ

٤٠٥ في أنه لا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر الصغر النخ

٤٠٦ في حكم المصاغ من التقدين

٤٠٨ في حكم تراب الصياغة

٤٠٩ في حكم الحلي بأحد التقدين

٤١١ في أنه لو تشخص الثمن في الصرف تبين

صحيفة

- ٤١٢ في حكم العيب من الجنس ومن غير الجنس مع تعيين الثمن والتمين
٤١٤ فيما لو اختلف الجنسان في الصرف فظهر في أحدهما عيب
٤١٦ فيما لو كان الثمن والتمين غير معينين وظهر عيب من الجنس أو من غيره
٤١٩ في أن قص المعروض يادته لا تمنع الرد
٤١٩ فيما لو تلف أحد العوضين بعد التقاض ثم ظهر عيب
٤١٩ لو أخيره بالوزن ثم وجد قصاصاً أو زيادة بعد العقد
٤٢١ لو كان لأحدهما على الآخر ذهب وللآخر عليه دراهم قصاصاً بما في ذمهما
٤٢٢ في جواز اقتضاء أحد التقدين من الآخر فيكون صرفاً
٤٢٢ لو اشترى ديناراً بشرة ومعه خمسة فدفعها عن النصف ثم اقترضها ودفعها
٤٢٣ فيما لو اشترى من المودع الوديعة عنده
٤٢٣ ابتياع درهم بدرهم وشرط صياغة خاتم
٤٢٤ أقسام البيع بالنسبة إلى الاجل والاخبار برأس المال ومساواة الثمن للعوض
٤٢٥ في بيع الدين بالدين
٤٢٦ في القد والنسيئة
٤٢٦ في أن اطلاق القيد واشتراط التعجيل يقتضيان التعجيل
٤٢٧ اشتراط ضبط الاجل في النسيئة
٤٢٨ فيما لو باع بتمين ناقص في مقابلة الحلول والزائد في مقابلة الاجل
٤٣٢ لو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل
٤٣٤ فيما لو حل قابضه بنهر الجنس

صحيفة

- ٤٣٦ في جواز البيع نسبة بزيادة عن القيمة أو قصان
٤٣٦ فيما لو شرط خيار الفسخ ان لم يتقدم في مدة معينة أو لا يبيع ان لم يأت به فيها
٤٣٧ في السلف وصيغته وشرائطه
٤٣٧ في انعقاد البيع بلفظ السلم
٤٤٠ فيما لو قال بعتك بلائمين
٤٤١ في وجوب معرفة المسلم فيه بوصفه وعدم وجوب الاستقصاء بالوصف
٤٤٢ في انه لو أدى الاستقصاء الى غرة الوجود لم يصح
٤٤٣ حكم اشتراط الجيد والردى والاجود والاردي
٤٤٤ في انه يصح السلم فيما يمكن ضبط أوصافه دون غيره
٤٤٦ فيما يلزم ذكره في السلف في الحيوان والانس والابل والتمر والياب والمعادن وغيرها
٤٥٢ في ان الصفات ان لم تكن مشهورة لزم أن يعرفها المتعاقدان وغيرهما
٤٥٢ في اشتراط الكيل والوزن في المكيل والموزون وعدم كفاية المد في المعلوم
٤٥٣ في انه يشترط في المكمل وصنعة الوزن العمومية
٤٥٤ حكم المزروع وبيع القصب أطناناً
٤٥٤ في اشتراط تقدير الثمن بالكيل أو الوزن مع كونه يقدر بأحدهما
٤٥٥ في اشتراط قبض الثمن في السلف في المجلس
٤٥٨ اشتراط كون المسلم فيه ديناً الى أجل مضبوط

صحيفة

صحيفة

- ٤٦٠ في جواز التوقيت بشهور القريس والروم وغيرها
 ٤٦١ في أن السنة والشهر تحصل على الهلالية وحكم المنكسر
 ٤٦٢ فيما لو قال الى الجمعة أو رمضان أو أول الشهر أو الى شهر النخ
 ٤٦٤ في انه لا يشترط في الاجل أن يكون له وقع في الثمن
 ٤٦٤ في اشتراط امكان وجود المسلم فيه عند الحلول
 ٤٦٦ حكم مالو طرأ الاقطاع بعد انعقاد السلم
 ٤٦٨ في انه هل يشترط ذكر مواضع التسليم
 ٤٧٠ فيما لو دفع غير الجنس أو الاردي أو الاجود
 ٤٧٣ في لزوم كون الخطة خالية من التين «النخ» وأخذ التمر جافا
 ٤٧٣ في انه ليس له دق المكيال ولا هزه
 ٤٧٣ حكم بيع السلم قبل حلوله وبعده على الفريم وغيره
 ٤٧٧ في جواز بيع بعضه وتوليته وتولية بعضه
 ٤٧٧ في جواز اشتراط السائغ في عقد السلم
 ٤٧٨ في انه لو كان الثمن جارية صغيرة والمثلن كبيرة فوطأها البائع لا عقر عليه
 ٤٧٩ مسائل النزاع
 ٤٨٣ في وجوب قبول المثل والاجود دون الاكثر وحكم مالو دفع من غير الجنس
 ٤٨٣ في عدم وجوب القبول لو دفع قبل الاجل
 ٤٨٤ فيما لو أسلم نصراني الى مثله في خر فأسلم أحدهما قبل القبض
 ٤٨٥ فيما لو وجد بالسلم فيه عيا بعد القبض
 ٤٨٦ في المواجبة
 ٤٩٣ في التولية
- ٤٩٤ في المواضعة
 ٤٩٦ فيما لو شرط بيع المسلم فيه على البائع في العقد أو كان من قصدها ذلك
 ٤٩٧ فيما لو باع غلامه سلمة ثم اشتراها بزيادة ليخير بالزائد
 ٤٩٧ لو ظهر كذب البائع في اخباره تخير المشتري
 ٥٠٠ لو ادعى ان رأس المال أكثر مما أخبر به
 ٥٠١ لو باع بضمن فربح ثم اشتراه بالاقل فله الاخبار بالاقل
 ٥٠٢ لو باع تولية وحط البائع عنه بعض الثمن قبل التولية أو بعدها
 ٥٠٢ في الربا
 ٥٠٢ في انه هل يختص الربا بالبيع أو يجري في كل معاوضة
 ٥٠٥ في ان شرط الربا التماثل في الجنس في المكيال والموزون
 ٥٠٦ في كراهة بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة وإن تساويا اذا دخلهما الكيل أو الوزن
 ٥٠٩ ضابط الاتفاق في الجنس
 ٥١١ الخطة والشعير جنس واحد
 ٥١٢ أصناف التمر جنس واحد وكذا كل فرع وأصله
 ٥١٣ اللحوم تابعة لاصولها
 ٥١٤ الوحشي والانسي جنسان
 ٥١٥ لاربا الا فيما يكال أو يوزن مع التفاوت
 ٥١٥ الحوالة في التقدير بالكيل أو الوزن على عادة الشرع
 ٥١٦ في ان المراد جنس المكيل والموزن وان لم يدخله قلة أو كثرة

صحيقه

- ٥١٦ ما يخرج بالهنة عن الوزن يجوز
التفاضل فيه
٥١٧ لا يجوز بيع الموزون والمكيل بمجسه
جزافا «التخ»
٥١٩ لو كانا في حكم الجنس الواحد واختلفا
في التقدير بالكيل والوزن
٥١٩ في جواز بيع الخبز واغلل بمثله وان احتمل
التفاوت في الاجزاء المسائية
٥٢٠ في اعتبار التماثل في الرطوبة والجفاف
٥٢١ حكم مالوا اشتعل أحد الموضين على
جنسين ريوين
٥٢٤ حكم بيع اللحم بالحیوان
٥٢٦ في بيع شاة في ضرعها ابن بخالة «التخ»
وحنطة فيها يسير تراب بخاله
٥٢٧ الحبل الشرعية التي يتخلص بها من الربا
٥٢٩ لاربا بين الوالد وولده
٥٣٠ لاربا بين السيد ومملوكه المختص
٥٣١ لاربا بين الزوج والزوجة المسلم والحربي
٥٣٢ حكم الربا بين المسلم والقيمي
٥٣٢ لا يثبت الربا في القسمة
٥٣٣ وجوب رد الربا على مالكة وحكم مالو
جبل المالك
٥٣٤ حكم الربا مع جبل التحريم
٥٣٧ في أن الاصل في البيع اللزوم
٥٣٨ في الخيارات وهي سبعة الاول خيار
الجلس
٥٤٥ في حكم الخيار لو كان العاقد عن اثنين
٥٤٨ لا خيار في شراء من ينطق عليه وشراء
العبد نفسه
٥٤٩ لو مات أحد المتعاقدين في المجلس
٥٥٠ لو جعل أحدهما ومنع من الاختيار
٥٥٢ لو عين أحدهما أو أوصى عليه

صحيقه

- ٥٥٢ مسائل التزاع
٥٥٢ الثاني خيار الحيوان
٥٦٠ الثالث خيار الشرط
٥٦٧ فيما يدخله خيار الشرط من العقود وما
لا يدخله
٥٧٠ الرابع خيار الفين
٥٧٦ الخامس خيار تأخير تسليم المبيع ثلاثة أيام
٥٨١ في انه لو تلف المبيع في الثلاثة فمن البائع
٥٨٣ في ان خيار ما يفسد في يومه الى الليل
٥٨٥ السادس خيار الرؤية
٥٨٦ السابع خيار العيب وسياقي
٥٨٧ فيما يقطع خيار الشرط
٥٨٩ في ان الخيار موروث وحكم الزوجة غير
ذات الولد في الارض
٥٩١ في حلة من أحكام الخيار
٥٩٢ في ان المبيع ملك بالقد
٥٩٥ في ان الناء المتجدد بعد العقد للمشتري
ولو في مدة الخيار
٥٩٦ اذا تلف المبيع قبل قبضه فمن ملل بانه
٥٩٧ حكم تلف المبيع في مدة الخيار
٦٠٠ في انه يحصل الفسخ بوطي البائع والنقل
عن ملكه في مدة الخيار
٦٠١ في ان سكوت البائع على وطى المشتري
ليس اجازة وان المجهول فسحا من البائع
اجازة من المشتري
٦٠٢ حكم تصرفات المشتري في مدة الخيار
لهما أو للبائع
٦٠٣ هل للمشتري الوطى في مدة الخيار المشترك
أو المختص بالبائع
٦٠٦ لا يطل الخيار بطلب الدين
٦٠٧ في ان جعل خيار للمشتري من غير ان يملك
٦٠٨ لا حكم عند التمسك بالخيار في مدة

صحيحة

صحيحة

الخيار

٦٠٨ حكم بيع الشخصي والكلي الموصوفين

٦٠٩ لو شرط الخيار لاجنبي كان النسخ اليه

٦٠٩ لو شرط الخيار شهراً بعد مضي مدة معينة

٦١٠ لو فسخ المشتري بخاره فالعين في يده

مضمونة ولو فسخ البائع فهي في يد

المشتري أمانة

٦١٠ في العيب وحقيقته وأقسامه

٦١١ الجب والعصي عيب وان زادت بهما

القيمة

٦١٨ في ان الثيرة عيب أو لا

٦٢٠ فيما لا يمد عيا

٦٢١ كل ما يشترطه المشتري من الصفات

المقصودة يثبت الخيار

عند عدمه وان لم يكن قد عيا دون

غير المقصودة

٦٢٣ اطلاق العقد واشترط الصحة يقتضيان

السلامة من العيب

٦٢٣ في تغير المشتري بين النسخ والارش مع

العيب السابق اذا لم يعلم به

٦٢٤ في تبدي البائع من العيوب

٦٢٥ مسقطات الرد والارش في خيار العيب

٦٢٦ فيما يسقط الرد دون الارش

٦٢٩ في انه ينبغي اعلام المشتري بالعيب

٦٢٩ لو اتبع شيئين صفقة ووجد في أحدهما

عيباً

٦٣٠ في انه ليس للمشتريين صفقة الاختلاف

في الرد وطلب الارش

٦٣٢ فيما لو رثا خيار عيب

٦٣٢ فيما لو اشترى من اثنين وظهر عيب

في معنى الارش

في معنى الارش

٦٣٤ لو ظهرت الامة حلالاً قبل العقد

٦٣٧ لو قتل البعد بردة ساجدة أو قطع في

قصاص

٦٣٨ لو كانت الجارية حاملاً من السحق فوطئها

المشتري بكرآ أو دبرآ

٦٣٩ لو حل المبيع غير الامة عند المشتري بلا

تصرف

٦٤٠ لو كانت الدابة حاملاً فولدت عنده ثم

ردھا

٦٤٠ لو نسي الصنعة عند المشتري لم يكن

الرد

٦٤٠ لو قتل البائع المبيع الميب عن ملكه

٦٤١ لو باع الجاني خطأ أو عدا

٦٤٤ لو باعه من ينطق عليه ولا يعلم أو اشترى

زوجته

٦٤٤ لو ظهر تحريم الجارية مؤبداً على

المشتري

٦٤٤ في التدليس

٦٤٥ في التصرية

٦٥٧ مسائل النزاع في التبدي من العيب وسبقه

على العقد

٦٥٩ في أن خيار العيب ليس على الفور

٦٦٠ فيما لو قبض البعض وحده في الباقي

عيب

٦٦٠ في ان الجارية والبعد يردان من الجنون

والجذام والبرص الى سنة « الخ »

٦٦٣ فيما لو زاد المبيع ثم علم بالعيب السابق

٦٦٣ اذا باع الوكيل قارداً بالعيب على الموكل

٦٦٣ لا يقبل اقرار الوكيل على موكله

٦٦٥ في جهة من مسائل النزاع

٦٦٦ لو كان المبيع من أحداث تعد من جنسه المبادي

٦٦٦ عيب تخديم وتبويب عند البائع أيضاً

صحيفة

صحيفة

- ٦٦٨ في بيان ما يندرج في المبيع
٦٦٩ لا يندرج الشجر والزرع والبناء في بيع
الارض ونحوها
٦٧١ البذر الكامن لا يمنع صحة بيع الارض
والمشتري اختيار مع الجهل
٦٧٢ لو قل بعتك الارض بحقها ونحو ذلك
٦٧٣ حكم الاحجار المدفونة في الارض وغيرها
٦٧٥ فيما يدخل في لفظ البستان والباغ
٦٧٦ فيما يدخل في لفظ الدار
٦٧٩ فيما يدخل في لفظ القرية والسكره
٦٨٠ فيما يدخل في الشجر
٦٨١ وجوب ابقاء الشجر مفروسا اذا لم يدخل
في بيع الارض
٦٨٢ في عدم اندراج الثمرة المؤثرة في الشجر
٦٨٣ لزوم ابقاء الثمرة الى بلوغ الصلاح مع عدم
ادخلها في بيع الشجرة
٦٨٤ دخول ثمرة النخل الغير المؤثرة في بيع
اشجرة بشرطها
٦٨٦ فيما لو ظهرت الثمرة بعد البيع
٦٨٧ فيما يكون المقصود منه الورد
٦٨٧ في حيلة من أحكام التأخير
٦٨٨ هل يدخل الفصن اليابس والسعف وورق
التوت
٦٨٨ لو خيف على الاصول مع بقية الثمرة
٦٨٩ لو اختلطت حصة البائع بحصة المشتري
في الثمر
٦٩٠ لو باع أرضا وفيها زرع
٦٩٢ هل تدخل المعادن في بيع الارض
٦٩٢ في دخول البذر والمعين في الارض
٦٩٣ لو استثنى نخلة كان له المهر بها « النخ »
٦٩٤ في حكم مال العبد المبيع وثابه
٦٩٦ في حقيقة التسليم
- ٧٠٦ في انه يجوز للواحد تولي طرفي القبض
٧٠٦ يجب تسليم المبيع مفرغا
٧٠٧ جواز قبض المبيع قبل قد الثمن ولو بغير
اختيار البائع
٧٠٧ أجرة الكيال والوزان والدلال والحال ونحوهم
٧٠٨ لا يتولى البيع والشراء الدلال الواحد
٧١١ لو هلك المتاع في يد الدلال
٧١٢ حكم النزاع في التعريط
٧١٢ في ان حكم القبض انتقال الضمان الى
المشتري والتسلط على التصرف مطلقا
٧١٣ لو أحال من له عليه طعام من سلم بقبضه
على من له عليه مثله من سلم « النخ »
٧١٧ بيع السلم على من هو عليه والايمان
قبل قبضها
٧١٨ لو قبض أحد المتبايعين فباع ثم تلفت
الأخرى قبل القبض
٧١٩ الاطلاق يقتضي تسليم الثمن والثمن
٧٢١ لو تلف أحد العبد المبيع قبل القبض
أو قطعت يده
٧٢٢ لو اشترى بدينار فدفعه فظهر زائدا
٧٢٣ لو تنازعا في قصان الثمن أو قباض الجميع
٧٢٤ لو أسلفه طعاما في المراق لم يجب دفعه
في غيره
٧٢٥ حكم ما لو طالبه بالقيمة وحكم القرض
في ان له المطالبة
٧٢٦ بمثل المنصوب حيث كان فان تعذر
بالقيمة
٧٢٦ البناء قبل القبض للمشتري وحكم تلف
الاصل أو انما
٧٢٧ لو امتزج المبيع بغيره
٧٢٧ لو غصب المبيع قبل القبض أو منه البائع
عن التسليم

صحیفه

صحیفه

۷۵۱ لو قال بیع عبدك من فلان علی ان علی

خمسائة النخ

۷۵۲ جواز الجمع بین بیع ونكاح أو نحوهما

في عقد واحد

۷۵۴ في ان اطلاق المقديقتضي قدالبلد

۸۵۴ لو اختلفا في قدر ما عيناه من الثمن أو وصفه

۷۶۱ لو اختلفا في تأخير الثمن وتمجيله أو قدر

الاجل أو اشتراط رهن أو ضمن

۷۶۱ لو اختلفا في المبيع

۷۶۲ لو قال بتك العبد بمائة قتال بل الجارية

۷۶۳ لو قال بتك بعبد قتال بل بحر

۷۶۴ لو قال فسخت قبل التفرق فانكر الآخر

۷۶۴ في ان اختلاف الورثة كالتماقدين

۷۶۴ لو تخالفا فاختلغا في قيمة السلعة الثالثة

أو صفها

۷۶۵ لو تمايلا المبيع واختلفا في قدر الثمن

المقبوض

۷۶۵ لو قال بتك وانا صبي أو مجنون

۷۶۶ لو قال وهبت مني قتال بل بعته بألف

۷۶۷ لو قال البائع رددت الي المبدالموئجل ثمنه

قتال بل المعجل

۷۶۷ الاقالة فسخ لا بیع وجلة من أحكامها

﴿تمت الفهرست﴾

۷۲۸ الشروط في عقد البيع وما يسوغ منها

۷۳۰ الشروط الباطلة وضابطها

۷۳۲ بطلان الشرط يقتضي بطلان البيع

۷۳۴ ذكر جملة من الشروط الصحيحة والباطلة

۷۳۵ لو شرطأ أجلا يطلان موتهما قبله وحكم

الاجل المجهول

۷۳۵ في وجوب تعيين الرهن المشروط النخ

۷۳۶ هل يشترط مغايرة الرهن للمبيع

۷۳۷ لو أدخل المشتري بالرهن أو الكفيل

۷۳۸ لو باع العبد بشرط العتق

۷۴۲ لو شرط أن الامة والد باعها وحملها

۷۴۳ لو باع متساوي الاجزاء علی أنه قدر

معين فزاد أو نقص

۷۴۴ لو باع مختلف الاجزاء فنقص أو زاد

۷۴۷ لو باع عشرة أفزع من هنالك هناك أو الى

حيث ينتهي الذرع

۷۴۸ لو قال بتك نصيبي من هذه الدار ولا

يعلمانه النخ

۷۴۸ وجوب رد المبيع بالعقد الفاسد لفساد

الشرط ونمائه واجرة مثله وارث قصه

۷۴۹ وجوب رد قيمته لو تلف وارث البكاره

۷۵۰ لو باع المشتري فاسدا وزاد في يد المشتري

الاول

کتاب

التاجر

من

مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه

تأليف العلامة الفاضل النحرير المحقق المدقق المتقن

السيد محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني

الحسيني الموسوي العاملي قدس

الله سره الشريف

آمين

﴿﴾

وبهامشه المتن المذكور



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المتاجر

٢٨٢

وفيه مقاصد (الاول) في المقدمات وفيه فصلان « متن »

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين المصومين ورضي الله عن
 مشايخنا أجمعين وعن رواته الحسنيين

كتاب المتاجر (وفيه مقاصد)

هذا أحد أقسام القسم الثاني من الفقه لانهم قد قسموه الى أقسام أربعة . عبادات وعقود وإيقاعات
 وأحكام » وان شئت قلت عبادات وعادات ومعاملات وسياسات » والوجه في الاول . ان المبحوث عنه
 فيه اما أن يشترط فيه ثمانية اولا « الاول » الاول « والثاني » اما أن يستبر فيه إيجاب وقبول وهو الثاني او الاول
 خاصة وهو الثالث أو لا يعتبر فيه شيء منها وهو الرابع « وفي الثاني » ان المقصود اما انتظام احوال النشأة
 الاولى او الاخرى او كليهما فان كان الثاني فهو الاول او الاول فاما ان يتعلق الفرض ببقاء الشخص
 أو النوع وهو الثاني او المصالح المالية وهو الثالث أو الثالث فالرابع والمطلوب علي التقديرين حفظ
 المقاصد الخمس التي بنيت عليها الشرائع والاديان وهي الدين والنفس والعقل والنسب والمال (فالدين)
 بالعبادات (والنفس) بشرع القصاص والديات (والعقل) بحظر ما يزيله من المسكرات (والنسب)
 بالمناكح والمواليد (والمال) بالمعاملات والمداينات والكل بالسياسات كالحُدود والتجزيرات والقضايا
 والشهادات « فكل » ما كانت النية شرطاً في صحته وكان مما يقع على نحوين فهو عبادة ولا ينتقض
 في طرده ولا عكسه بشيء كما قيل كما ستعرف وهو أيضاً كلما قصد منه انتظام النشأة الاخرى وهي
 عبارة اخرى وذلك لان العبادة لغة الطاعة والخضوع له سبحانه ونزيره كما جاء في كلام اهل اللغة
 وأشعار العرب وقد اطلق العلماء من الخاصة والعامة القائلون بالحقيقة الشرعية ان العبادة حقيقة شرعية

لكنهم اختلفوا في المعنى المنقولة اليه فالمتزلة انها هي الدين المتبر والدين المتبر الاسلام والاسلام
الايان (وظاهر) الحاجبي والمضدي والسعد وميرزاجان واغا جمال وغيرهم انها هي الدين أو الاسلام
أو الاحكام والذي يحصل من كلام المفسرين في غير الفاتحة والعقبا والاصولين انها حقيقة شرعية
في طاعة المبد ربه من الوجه الذي يطاع منه فيشمل التوحيد والايان والاسلام والاحكام إلا أن استعمالها
في الأحكام والافعال في لسان الشارع والمتشرعة مما لا يقف على حد كالمعبدن والعابدات ومناسك
المبادوخير المبادوأفضل المبادوالمبادوصحيحة أو باطلة «وحقيقتها» العمل المقرون بالقرية وهي ما لا تقع
ولا تصح الابائية كالصلوة والزكوة والصوم والوقف والاضحية والعق والصدقة ونحو ذلك مما عد في
غير أبواب العبادات لمناسبات واصطلاحات لوحظت في انظارهم (ويخرج) عن العباد الاذان والاقامة
والجهد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وان عدوها في باب العبادات لان الثانية ليست شرطاً في صحتها
اذ مجرد فعله بدون نية منج من العقاب وانما هي شرط في استحقاق الثواب كالنكاح عن المعاصي وفصل
المباح وتركه وقد حكى الاجماع الشديد في قواعده على ان فوات النية في العبادات يخل بصحتها
واطلاق الاسم ينصرف الى هذا القسم وأما الذي يصير عبادة بانية وهو غير الاصلية وهو كما قصد
به التقرب مما يتأتى بدونه فلا يصر الى الامع القرينة «ومنه يعلم» حال ما قاله شيخنا العلامة المتبر في شرحه
حيث فسر العبادات بانها عبارة عما اشترط في صحته النية او ما شرع للمصالح الاخرية أو ما كان
فيه رجائية شرعية اصلية او عارضية فان التفسير الثالث غير جيد من وجوه (منها) انه شامل لكل واجب
ومستحب وان لم يتوقف على نية (ومنها) انه ادخل فيها ما يصير عبادة بانية (الى غير ذلك) وهذا انما
هو في الذي يقع على نحوين من الاحكام والا فالنظر المعروف بعباده كما نصوا عليه وليست النية شرطاً
في صحته لعدم محصيل المعرفة قبله واردة الطاعة عباده ولا تحتاج الى نية والا لتسلسل (ولا ينتقض
ايضاً تعريف المعاملات على ما حرره بشي من العبادات وخرط بعضها في سلك البعض الآخر
لاصطلاحات ومناسبات وتقرينات لا يدل على خلاف شي مما ذكرناه «نعم» قد ينتقض تعريف
المعاملات في الوجه الاول بخروج بعض افرادها كالبيع الضمني ونحوه كما ستعرف في محله وان فسرناها
بما اشتملت على رضي الطرفين لم يخرج عنه البيع المذكور واما المعاطاة في البيوع والاجارات ونحوها
فليست من العقود قطعاً لانها اباحة محضة لا يشترط فيها شي من شروط البيع لا كما توهمه الشهيد
الثاني كما ستعرف. فتدخل في الاحكام لان الغرض منها أي الاحكام اما بيان الاباحة كالصيد والاطعمة
والارث والاخذ بالشفعة والتصرف في المعاطاة واما بيان التحريم كموجبات الحدود والجنايات وغصب
الاموال واما بيان الوجوب كنصب القاضي وفوذ حكمه وجوب اقامة الشهادة عند التمين وجوب
الحكم على القاضي عند الوضوح واما بيان الاستجاب كالطعمة في الميراث وآداب الاطعمة والاشربة
وأما بيان الكراهة كما في كثير من الاطعمة وآداب القاضي وقد علم من ذلك ان كثيراً منها مما يتوقف
على اللفظ لا كما قاله الاستاذ في شرحه ﴿ والمتاجر ﴾ جمع متجر وهو أما مصدر ميمي بمعنى التجارة واما
اسم للمكان أي محلاً وهو الاعيان المكتسب بها «وأما» المتاجر بمعنى المال الذي لم يخس كما طفت به
به عباراتهم في باب الخمس فغير مراد قطعاً وعلى المنين الاولين تنطبق أكثر اقسام الباب ان
اريداً معاً من باب عموم الاشتراك أو غيره فتعلق أكثر اقسام الباب بالقسمين من دون اعتبار
الحثية ما عدى الاذان والصلوة ونحوها لانها ليست اعياناً ولا تدخل في المعاطاة لطلب الربح وليست

(الاول) في اقسامها وهي تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة «متن»

من قسام النبوع الان يراد بالتجارة مطلق التكسب لان لما اطلاق ثلثة (الاول) مطلق التكسب على اي حال كان من الحالات وهذا يدخل فيه الصلح والاجارات وغيرها (والثاني) المعاوضة لطلب الربح وقد صفت به عباراتهم في باب الزكوة وبه صرح في «مجمع البيان» وهذا غير مرادها لوجهين (الاول) ان انظر منهم في الباب ما هو نعم مما كان بقصد الاكتساب والربح كما هو واضح (الثاني) ان تلك تشمل المملوك بعقد الصلح ولا يجوز زبدها والا لزم خلط البابين لكنه أي المعنى الثاني هو الموافق لظاهر بعض آيات الكتاب والعرف واللغة وكلام المفسرين واخبار الباب الواردة في مدح التجارة والحث عليها ولا ريب انها تظهر الافراد ووافق بموضوع الفن قد يكون مراداً للمصنف في احد الاحتمالين ولكل من عبر بالتجارة ويخرج الصلح بنوع من العناية لكن فيه زيادة عما ذكرنا ولا انه ينبغي ان تكون مقصودة بالذات عشر معشار غير المقصود (الثالث) من اطلاقات التجارة اتبع مطلقاً وتوابعه، يذكر في مقدمات او بعض المقامات فليس مقصوداً أولاً بالذات بل بالتبع وعلى هذا تكون دائرة مقصود بالذات توسع وهو أيضاً موافق لموضوع الفقه فيكون موضوع الباب بعض موضوع الفن وهو أيضاً موافق لظاهر بعض آيات الكتاب المجيد وبعض اخبار الباب وكلام بعض اهل اللغة وعلى ذلك جرى الشيخ في «المبسوط والخلاف» وجماعة حيث عنوانوا بالبيع ومن لحظ كلام المفسرين على الزمخشري وكلام اصحاب آيات قسمة القرآن وكلام الفقهاء وكلام أكثر اهل اللغة عرف انهم لم يتعرضوا إلا للمعنى لمصدري ولم يلتفتوا الى معنى الحرفة اصلاً «نعم» قد يراد في مقامات أخر لما كان ظاهر اللفظ «قول الاستاذ» ادام الله سبحانه حراسته ان التجارة ظاهرة في غير ارادوه الصناعات الداخلة في الملكة فلذلك ترك المصنف رحمه الله التعبير بها في المقام «كانه لم يصادف محزه» مع انه بعد ذلك اعترف بان اظهر افرادها المعاوضة لطلب الربح وانه ظاهر العرف واللغة «فأصل» وقد اشتهر في عصره الآن اطلاق التجارة على بيع الاقشة ونحوها وهذا حادث لا عبرة به «قوله» (الاول في قسامها وهي تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة) هذا قد يرشد الى ان مراده من المتاجر التجارات لا محالاً وانه ذكر الاعيان في سلك الاقسام فمن جهة الاكتساب بها وقد يراد بالتصير المضاف اليه «يم الفعل والمحل استخداماً حيث نجعل المرجع خادماً ولو عمناء فالظهير على ظاهره والظهير المنفصل يحتمل احتمالات أيضاً وان خدش بعضها وهذا التقسيم ليس من خصوصيات التجارة بل هو جار في أكثر الابواب وقد جعل في «الشرائع» الاقسام ثلثة محرماً ومباحاً ومكروهاً واعتذر عنه في «المسالك» بان مورد الخمسة هو العين والمنفعة قال وظاهر ان الوجوب والتدب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب أمر عارض وهو فعل المكلف وقال ومورد القسمة في الخمسة هو فعل المكلف (قلت) هذا لحظه الشديد في اللعبة وعلى ذلك جرى شيخنا صاحب الرياض «وفيه نظر ظاهر» لان المباح والحرم والمكروه ايضاً كذلك فان العين بذاتها لا تكون محرمة ولا مكروهة ولا مباحة بل باعتبار ما يتعلق بها من فعل المكلف كما هو ظاهر جداً ثم انه قد يخرج الاكتساب ببعض ما ذكره كالاذان ونحوه مما لا يحرم وانما نحرم اجزائه فالتقسيم الى الثلاثة «» بناء على جعل المقسم

« هذا بيان لما بنوا عليه لانهم قسموا التجارة بمعنى التكسب الى الاقسام الخمسة وبمعنى ما يكتسب به الى الثلاثة (منه قدس سره)

(فنها واجب) وهو ما يحتاج الانسان اليه لقوته وقوت عياله ولا وجه له سوى المتجر «متن»

ما يكتسب به لوجه له «الا ان يقال» ان الوجوب والتدب قليلان فادران أو ان الغرض من البيع جوازه وعدمه وصحته وعدمها ولا مدخل في ذلك للوجوب والتدب فتدبر « ونعم » ما قال شيخنا ادام الله حراسته وهي صيغاً أو قلاً أو انتقالاً أو اثاراً تنقسم باقسام الاحكام الخمسة لا الثلاثة بترك الواجب والمنسوب كما في كلام بعض او المباح والمكروه كما في كلام آخر ﴿ قوله ﴾ • ﴿ فنها واجب وهو ما يحتاج الانسان اليه لقوته وقوت عياله ولا وجه له سوى المتجر ﴾ الواجب من التجارة لما كان في نفسه سائناً يحتاج اليه الانسان لضرورة القوت واللباس وما جرى هذا المجرى وما يجب لعياله الواجب النفقة على حسب ما يجب شرعاً وان زاد على قدر الضرورة وما يدفع به حاجة المضطر مما يجب على الكفاية وما به يتحقق نظام النوع وما كان لبعض الامور الملتزمة الى غير ذلك من الواجبات الموقوفة عليه فان كان له طريق الى تحصيل ما يجب عليه من المؤنة وقدر الضرورة لغیره أو لنفسه أو ما التزم به غير التجارة فهي واجبة (١) تخيراً والا فيني تعيني وكذلك اذا انحصر فيه القيام بما يجب كفاية فيني والا فكفائي فكان الواجب منها ينقسم الى الاقسام الثلاثة (اذا عرفت هذا) فعد الى عبارة الكتاب ولا ريب ان ظهير منها راجع الى اقسام التجارة فاما ان يراد بها المعنى الاخص او جميع أنواع الاكتساب وعلى كل (٢) منها اما أن يراد بالمتجر المعنى الخاص أو العام فالاقسام أربعة • (الاول) أن يراد بهما المعنى الاخص فيصير المعنى ان من المعاوضة لطلب الربح هو واجب عيناً تميناً وذلك اذا احتاج اليه لما ذكر ولا وجه له من الاكتسابات وغيرها كالمال والاستعفاء والتخلص بطلاق ونحوه الا المعاوضة لطلب الربح وان عمّت الوجوب بحيث يشمل التخيري كان حق العبارة ان يقول «وليس عنده ما يدفع به الحاجة» لانه اذا لم يكن عنده ما يدفع به الحاجة وله وجوه في تحصيله أحدها التجارة بالمعنى الاخص تكون التجارة واجباً تخيراً وهو احد اقسام الواجب فلا يجوز اخراجه بقوله ولا وجه له سوى المتجر «ومنه يعلم» حال ما اذا اريد الواجب الكفائي بالنسبة الى بعض اقسام الواجب (الثاني) أن يراد بهما ما المعنى الاتم كما صرح بذلك في «التذكرة والدروس» فيصير المعنى أن من الاكتساب المطلق ما يجب عيناً تميناً على التخير بين أفرادها اذا احتاج اليه ولا وجه له من مال أو استعفاء أو التخلص بطلاق ونحوه الا المتجر أي الاكتساب المطلق وان عمّت الوجوب كان الاول ان يقال وليس عنده مال لانه حينئذ يكون تخيراً بين وجوه الاكتساب والاستعفاء والتخلص بطلاق ونحوه (الثالث) ان يراد بالاول المعنى الخاص وبالتالي المعنى العام فيكون الوجوب تخيراً واما العكس وهو الرابع فلا يكاد يتم هذا اذا اريد من القسم المعنى المصدري «وقد» يراد منه الاعيان التي يحتاج اليها أو الاعم منها لكن ارادة الاشياء أو الاعم منها من المتجر لا يكاد يتم «فأتمل» (وما ذكر) يعلم حال ما قاله في «جامع المقاصد» وحال ما قاله الاستاذ دام ظله حيث قال فنها واجب عيني تعيني وهو كسب أو نفس ما يحتاج اليه أو الاعم منها فحال هذا القسم والاقسام كحال القسم من قيام الاحتمالات الثلاثة «الى ان قال» ولا وجه له من مال أو استعفاء أو التخلص بطلاق ونحوه يدفع به الواجب عن نفسه سوى المتجر ولو عمّت الوجوب استغثت عن بعض القيود «انتهى فأتمل فيه

(ومندوب) وهو ما يقصد به التوسعة على العيال أو نفع المحاييج مع حصول قدر الحاجة بغيره (ومباح) وهو ما يقصد به الزيادة في المال لا غير مع النفي عنه «متن»

وفيا ذكرناه «ولعل المقصود من قوته وقوت عياله في عبارة الكتاب المثال وقد وقع الاختصار على ذلك في التذكرة والدروس (والاقرى) كون الوجوب هنا أصلياً أي مقصوداً هنا في ذاته ووجوده مصلحة لذاته لا تبعياً يكون الفرض مجرد حصوله لغيره فيكون وإن كان على وجه محرم وإن لم يطلبه الشارع كذلك كما يظهر من الاخبار كما اختاره الأستاذ دام ظله العالي والتيسير بين الامرين أوضح من ان يحتاج الى بيان (وقال في الارشاد) الواجب ما اضطر الانسان اليه في المباح ولعله اراد ما اضطر اليه شرعاً كنفقته ونفقة من تجب عليه نفقته أو عقلاً فيكون المراد ما يتوقف عليه حياته ويكون مقصوده المثال أيضاً وإن وجوب المتجر عيني ان انحصر فيه وجه التحصيل والا فتخيري (وأما) قوله في المباح فلهذا أشار به الى انه لا يجوز مع الاضطرار تحصيله الا من المباح ان يمكن والاوجب من غيره كشرائه الميتة والسرقة والغصب والخيانة وبه يندفع عنه اعتراض الكركي في حاشيته «قوله» * (ومندوب وهو ما يقصد به التوسعة على الديال أو نفع المحاييج مع حصول قدر الحاجة بغيره) لا دخل للقصد في كون الشيء في نفسه مستحباً لأن الفرض من ذلك كونه مطلوباً للشارع على جهة الاستحباب وانما يؤثر القصد في وقوع فعل المكلف مستحباً ثم ان التقيد به يقتضي ان من قصد التوسعة بتجارته وليس عنده ما يكون به عياله أن تكون تجارته مندوبة وليس بشيء وقد تراد المنشئة فيندفع اليراد * ثم انه لا حاجة الى تقييد النفع بكونه على المحاييج لان نفع الاغنياء مستحب فالتجارة لاجله كذلك ثم انه بعد حصول قدر الحاجة لا يمدون محاييج لان ذلك قيد فيه ولعله يريد الحاجة التي لا ينافيها النفي فيكون المراد المحاييج الغير المضطرين فاندفع اليرادان (قال في الدروس) وقد تستحب اذا قصد به المستحب ولو قال ما يحصل به المستحب كما في الروضة لكان أسلم كما هو أشمل ولا ريب ان ذلك اذا لم يناف شيئاً من الواجبات الدينية أو الدنياوية * والمندوب قد يكون مبيعاً وقد يكون مخيراً أما غير راجح أو راجحاً في نفسه أو بين أفراد الواجب المخير كما اذا نذر «قوله» * (ومباح وهو ما يقصد به الزيادة في المال لا غير مع النفي عنه) المباح وهو ما من شأنه أن يقصد به الزيادة في المال من غير الجهات الراحة والمرجوة لارجحان فيه أو فيه رجحان ما لا يصل به الى الاستحباب الشرعي (وقال الأستاذ) حرسه الله وفي الادلة ما يدل على رجحانه في ذاته شرعاً وساق جملة من الاخبار التي يستفاد منها ذلك «ثم قال» وفيما دل من عقل أو قل على رجحان العزم والجزم والقدرة والتمكن من المقاصد وذم العجز واسكل وظاهر الكتاب والاخبار في الامر بالمشي والسعي في طلب الرزق ما يفيد الرجحان في تواضع الرجحان بتضاعف أسبابه وقوتها عقلاً وقللاً وهو جيد جداً لولا ما فيه من خرق الاجماع المعلوم لانه قد صرح بأن منها المباح في «النهاية والمراسم والسرائر» وسائر ما تأخر عنها ما عدت الدروس وقد توهم منه القول بالاستحباب والاخبار ظاهرة او منزلة على الجهات الواجبات أو المستحبات بل لو كانت صريحة وأعرض المعظم عنها لوجب تأويلها كما حرر في فقه فكيف باعراض الجميع عن غير الصريح وما استنهضه من دلالة العقل لا يجدي ولا يدل في المقام وانما هي امور اعتبارية لا تناط بها الاحكام الشرعية معارضة بمثلاً مما هو أقوى منها بل قالوا في النكاح ان من أقسامه ما هو مباح مع ان الاخبار

(ومكروه) وهو ما اشتمل على وجه نهى الشارع عنه نهى تنزيه كالصرف وبيع الا كفان والطعام والريق واتخاذ الذبيح والنحر صنعة والحياكة والنساجة « متن »

والاعتبار فيه أكثر وأظهر مما نحن فيه ﴿ قوله ﴾ « (ومكروه وهو ما اشتمل على وجه نهى الشارع عنه نهى تنزيه) الا اذا وجب عيناً أو كفاية أو تحييراً فإنه لا كراهة فيه كما تقتضيه قواعدهم في الحسن والقبح وفرق بين ما وجب وعرضت له الكراهة وبين ما حرم أو كره ثم عرض له الوجوب خلافاً للمحقق الطوسي ويعلم نهى الشارع عنه اما بالنقل كما في أكثر ما ذكرنا أو بالقل كما في بعضه ومعنى كراهيتها رجحان تركها مطلقاً وذلك حيث يمكن غيرها ويقوم بها غيره ويتخذها هو صنعة وكثيراً ما دق ذلك على جماعة « وقال شيخنا » الاقوى ان كراهية هذه الصناعات على نحو كراهية العبادة بمعنى رجحان المدول الى غيرها لا تركها مطلقاً « وفيه نظر ظاهر » ويعلم ان ما كان من هذه المكروهات متعلقاً بالاعراض فلا كلام وما كان متعلقاً بالمعاوضة فهل تستلزم كراهيتها كراهية الاعراض وجهان والظاهر ذلك لما ورد في بذل اجرة الحجام مع الشرط لعل الحيوان ﴿ قوله ﴾ « (كالصرف) اذا اتخذ عذادة وصنعة لا ما اذا فعل ذلك اتفاقاً بل قد يقال لبعض الاشخاص دون بعض اعني من لم يتمكن من اداء الامانة ويسري ذلك في كل مكمل أو موزون اذا بيع بثمنه لمكان العلة وفي غير البيع ان وجد لان المعاطاة لا يجري فيها الربا على ما حرراه فيما يأتي وكذلك الصلح عند جم غفيرة كما ستسمع « فأملم » ﴿ قوله ﴾ « (وبيع الا كفان) » وجميع ما يتعلق بالموتى من فرض أو نقل عملاً بمنصوص العلة اذا اتخذ عادة كما يشير اليه قوله عليه السلام ولا تسلمه بيع اكفان ﴿ قوله ﴾ « (والطعام) » لعله أراد الخنطة لظهوره فيها وقول الكاظم عليه السلام في خبر ابراهيم بن عبد الحميد ولا خاناً وقول الفيوحي اذا أطلق أهل الحجاز لفظ الطعام عنوا به البر خاصة أو أراد ما يجري فيه الاحتكار كما أشار اليه المصنف في خبر اسحق بن عمار « ولا تسلمه بيع الطعام » فإنه لا يسلم من الاحتكار أو أراد مطلق الحبوب التي يقتات بها الناس كما ورد مثل ذلك في تفسير قوله جل شأنه « وطعام الذين أوتوا الكتاب » الآية « وليس المراد مطلق المطعوم قطعاً وإن فسرت به الآية وادعى الفيوحي انه المتعارف كما يقال طعام وشراب ولا يجري ذلك فيما يعم الانتفاع به في غير القوت ﴿ قوله ﴾ « (والريق) » لقوله عليه السلام (ولا تسلمه نخاساً) فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شر الناس من باع الناس بقول الرسول صلى الله عليه وسلم يعطي الكراهية مطلقاً سواء اتخذ عادة أم لا وقول المصنف يعطي العادة « فأملم » اذ الجمع ممكن هين ﴿ قوله قدس سره ﴾ « (واتخاذ الذبيح والنحر صنعة) » معللاً بأن الجزاء تسلب منه الرحمة ولعل الصنعة قيد في الجميع ﴿ قوله ﴾ « (والحياكة والنساجة) » في الصالح والقاموس والمصباح والجمع « حاك الرجل ثوبه نسجه » وزيد في الاخبار بن الحياكة الصنعة وفي مجمع البحرين « نسج الثوب اذا حاكه » وفي البقية الاقتصار على نسج الثوب وان النساجة الصنعة وفي المسالك عن الصالح نسج الثوب وحاكه واحد ولله أخذته منه من مادة حاك والظاهر من اقتصر من الاصحاب على احدهما ترادفهما كما في كتب أهل اللغة فتخصيص النساجة ببعض الاجناس كالريق والحياكة بغيره أو تخصيص الحياكة بالقطن والحرير والنساجة بالصوف أو جعل النساجة اعم من الحياكة فمن الاحتمالات التي لا نص عليها « ثم » الظاهر اختصاصها بالمنزول ونحوه فلا يكره عمل الخوص بل « روي » انه من عمل الانبياء كما ذكر ذلك في مجمع البحرين وغيره واما الكراهية فلاخبار حتى « روي » ان ولد

والحجامة مع الشرط «متن»

الحايك لا ينجب الى سبعة بطون « وقال الصادق » عليه السلام لابي اسماعيل الصيقل بعد ان قال انا حايك (لا تكن حائكا وكُن صيقلا) ولعل المراد اتخاذ ذلك صنعة كما هو التجار من الحايك والحياكة وعليه نص في التذكرة وغيرها وقد سمعت كلام أهل اللغة ولذلك استثنى المصنف رحمه الله هنا وغيره عن التقييد بها ويمكن اختصاص الكراهية بوقت الفعل فتزول الكراهية والردالة بترك الفعل كما يشعر به قوله عليه السلام لا تكن حائكا بعد ان قال انا حائك (قوله) « (والحجامة مع الشرط) » كما في « النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والكتب » في باب الاجارة وغيرها ونسب صاحب الايضاح النافع الى الاصحاب واطلق في « اللمعة » من دون تقييد بكونها مع الشرط وبالتقييد يحصل الجمع بين اخبار المنع كصحيح الحلبي وخبري سماعه ورفاعه وأخبار الاباحة كما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعض طرقه عن معوية بن عمار قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب الحجامة فقال لا بأس به وأما الاخبار المقيدة فهو خبر أبي بصير (لا بأس به اذا لم يشارط) ومثله خبر سماعه الآخر فجمع الاصحاب بينها بحمل المطلق على المقيد ويمكن الجمع بحمل اخبار الشرط على شدة الكراهية فتكون مكروهة على الاطلاق كما سمعته عن اللمعة لكن الاول أرجح لكان أقوى الاكثر ووضح الشاهد عليه من الخبرين وعلى الثاني يلزم الفاء المنطوق وعدم الفرق عند المعظم في حمل المطلق على المقيد بين الوجوب والحرمه والكراهية كما قضى به التبع التام « وتفاوت مراتب الكراهية لا يجدي » اذ قد يوجد مثله في الوجوب والحرمه وجامع فيه بالكراهية وشدها كما في المزين ونحوه يقتصر فيه على محله « وهناك وجه آخر » وهو انها ان اتخذت صنعة كرهت مطلقاً لانها رذيلة وضيمه وان لم تتخذ صنعة كرهت مع الشرط لا بدونه وعليه تنزل الاخبار وكلام الاصحاب ويشهد على ذلك ما في « الصحاح والمصباح والقاموس والجمع » ان الحرفة الحجامة وفي « القاموس » ان الحجامة المصاص فليتأمل وقد يظهر من المقنة عدم الكراهية أصلاً هذا كله بالنسبة الى الصنعة والاعتدال في « الخلاف » في باب الاطعمة كسب الحجامة مكروه للحر مباح للعبد من حركته او عبد وبه قال الشافعي وأحمد على ما حكاه الساجي وقال قوم من أصحاب الحديث حرام على الاحرار حلال للعبيد (دليلنا) اجماع الفرقه واخبارهم فقد فصل فيه بين كسب الحر الحجامة والعبد « وان قلنا بالتلازم بين كراهية الصنعة والكسب كما هو الظاهر ولا سيما من أخبار المسألة ثبت التفصيل في الصنعة أيضاً وقد يكون أراد في الخلاف معنى آخر (وقال الشهيد) في حواشيه قل عن بعض الفضلاء انه انما يكره اكل كسب الحجامة للحر لا للعبد ولعله نظر الى ما روي أنه كان للصادق عليه السلام مولى حجامة ولما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام « انتهى » فليتأمل ومراهم بقولهم مع الشرط اشتراط الحجامة الاجرة فلا يكره لو فعل ولم يشترطها وان بذلت له ولا بأس بأكلها حينئذ وترك الشرط من المحجوم مكروه كغيره من المستأجرين فيستحب له أن يشترط قبل الفعل لانه أبعد عن النزاع وله أن يأكل قول « الباقر عليه السلام » في موقفة زارة ولا بأس عليك أن تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا بأس عليك وحله الحاجم حينئذ على فعل المكروه لا يمنع الرجحان في حقه (وقال الاستاذ) لو شرط المحجوم وسكت الحاجم فليس بمشترط ولو صرح بقبول الشرط دخل في المشترط ومع طلب المحجوم من غير شرط يرجع الى أجرة المثل

والقابلة معه وأجرة الضراب وكسب الصياد وغير المتجنب للحرام وأجرة تعليم القرآن وتمشير المصحف بالذهب «متن»

وعدم التعرض لعدد المحجمة وللجروح وقدر الدية لا يقتضي الجبالة «انتهى» فأمثل ﴿قوله﴾ «(والقابلة معه)» أي مع الشرط كما في «الدروس وجامع المقاصد» ولعله لمكان حصول انتصاف الرذالة مع الشرط (وقال في التحرير) ولا بأس بأجرة القابلة وأطلق ظاهره عدم الكراهية مطلقاً كما هو ظاهر «المنفعة والنهاية» حيث قال فيهما وكسب القابلة حلال ونصا على الكراهية في أشياء كثيرة ولم ينصا فيه عليها وقد تركه الأكثر ﴿قوله﴾ «(وأجرة الضراب)» «سيأتي الكلام فيه في الآداب» ﴿قوله﴾ «(وكسب الصياد)» كما في «الشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس» وغيرها وقد أطلقوا كما سمعت ومن المعلوم أن المراد إذا لم يعلم أنه من موضع حلال كما إذا كان ذا صنعة كما في الخبير كما أنه إذا علم تحصيله أو بعضه من محرم وجب اجتنابه أو اجتناب ما علم به أو اشتبه منه فيكون محل الكراهية المجهول أصله والوجه فيها اجترأؤه على ما لا يحل بحبله أو غنه بارتقاع القلم عنه ومحلها أيضاً تكسب الولي به أو أخذه منه نفسه أو انصبي بعد دفع الحجر عنه كما في الروضة والرياض (قلت) وكذلك غير الولي لما ذكر من الوجه فإني «المسالك» من أنه يكره لوليّه ان تصرف فيه على الوجه السابق غير مدبدل لأنه يجب على الولي أن يتصرف فيه كما يتصرف في سائر أموال الصبي فيصرفه في ما كره وكسوته إلا أن يؤول بما إذا قلعه لنفسه يبيع أو غيره وحينئذ قلولي وغيره في ذلك سواء فلا معنى لتقصيره على الولي كما في «الروضة والرياض» والأصحاب انطلقوا كما سمعت «ثم انه يرد عليهما إيراد آخر» في قوله أن محله تكسب الولي به إلى آخره (وهو) أن الوجهين الأولين اعني تكسب الولي به وأخذه منه كأنهما من واد واحد وإن فرقنا بينهما ورد عليه ما ورد على المسالك والوجه الثالث قيل أنه يخالف القواعد المقررة وكذلك الحال في الأمة كما صرح به جماعة وافصح به الخبر والوجه المذكور وكذلك من لا يجتنب الحرام كما في «التحرير ونهاية الأحكام والدروس واللمعة» ويجب تهديد الحرام بالمال لا مطلقاً ولا فرق بين كون الحلال كثيراً أو بالكس. ولو بايحه لم يحكم بالفساد ما لم يعلم الحرام بينه ولا يقبل قول المشتري عليه في الحرمة لأن اليد تقضي بالملك ظاهراً وبقدر كثرة الحرام تكثر الشبهة (والمراد) بالصبي من لم يبلغ الحلم وتتفاوت بتفاوت النية واستظهر الأستاذ دام ظله زوالها بعد الانتقال إلى يد آخر «فليتأمل» وقول لو أخبر صاحب اليد بمجرمة ما في يده قبل قوله وإن كان فاستأ (قلت) وكذا لو أخبر بحليلة ما في يده على ما سيأتي في جوائز الظالم ﴿قوله﴾ «(وأجرة تعليم القرآن)» «سيأتي الكلام فيه بما لا مزيد عليه عند شرح قوله ويجوز أخذ الأجرة على كتابة القرآن» ﴿قوله﴾ «(قدس سره)» «(وتمشير المصحف بالذهب)» «كأصريح به في «التحرير» وغيره وفي «الحدائق» نسبتها إلى الأصحاب وكتابتها بالذهب أشد كراهية كما في «جامع المقاصد» للاخبار والحاق الأجزاء والانصاف والأحزاب والجداول ونحوها بما غير بعيد كما قال الأستاذ ونحوه الكركي وفي مؤلفاته ما سألته عن رجل يمشي بالمصاحف بالذهب قال لا يصلح قال أنها ممشي قال أنك ان تركته لله جعل الله لك مخرجاً وفي خبر محمد الوراق قال عرضت كتاباً فيه قرآن مشتر بالذهب وكسب في آخره سورة بالذهب فأرته إياه فلم يعب منه شيئاً إلا كتابة القرآن بالذهب فانه قال لا يعجبني أن يكتب القرآن إلا بالسواد كما

والصياغة والقصابة وركوب البحر للتجارة وخصاء الحيوان ومعاملة الظالمين والسفلة
« متن »

كتب أول مرة وفي هذا الخبر ما يدل على حمل الخبر الأول على الكراهية وعلى كراهية كتمانته بغير
السواد ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والصياغة ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم وأما الصايغ فانه يبالغ غبن امتي قيل معناه
لانه يفسد عليهم الدينار والدرهم وفي التهذيب زين بالزاي أولاً والمراد انه يلهمهم بذلك عن الآخرة
وروي بالزاي المبهمة اعني زين امتي اي الذنب او الطمع وانظم * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والقصابة ﴾ * قوله
عليه السلام ان القصاب يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه وقصبت الشاة قصاً من باب ضرب قطعها
عضواً عضواً والماعل قصاب والقصابة بالكسر الصناعة كما في المصباح المنير وهي اسم من الذبح والنحر
﴿ قوله ﴾ * ﴿ وركوب البحر للتجارة ﴾ * كما في « السرائر والتحرير » والتذكرة والدروس ومواشي
الكتب وجامع المقاصد « رواية محمد بن مسلم عن (الباقر والصادق عليهما السلام) انها كرها ركوب البحر
للتجارة هذا مع ثلث الاسماء كما قيده به جماعة وكذلك الحال في غير التجارة من الاعراض الدينية
ولا يخفى ما في عدده في المقام من المسامحة ويحرم مع الخوف كما في « التذكرة والتحرير » كما اذا كان وقت
اضطرابه وتكثر الاهوية المختلفة للاختبار والاخبار (قال الباقر عليه السلام) في ركوب البحر للتجارة
يفر الرجل بدينه وسأل علي بن خنيس « المصداق » عن الرجل يسافر فيركب البحر قال ان ابي كان
يقول انه يضرب بدينه وكذا يحرم كل سفر فيه اماراة الخوف كما في « الهايكواتحرير » والبحر هو الخرق
الواسع الذي يزيد على سعة البر والخرق الارض الواسعة تنخرق فيها الرياح فجلجلة بالنسبة الى
الساقية اي البر الصغير بحر وبالنسبة الى جده ونحوها ليس يحرم « كتمان في جمع البيان » فيتناوفا الحكم
كراهية وتحريراً وكذلك الغرات ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وخصاء الحيوان ﴾ * بالمد والكسر قال في نهاية
الاحكام منع غلاتنا من خصاء الحيوان والمروي الجواز على كراهية لان له التصرف في ملكه بما فيه
صلاحه اما خصاء الادمي فانه يحرم وان كان مملوكاً صغيراً كان او كبيراً (قلت) نسبة المنع بمعنى التحريم
كما هو الظاهر الى ثلثائنا كلها لم تصادف محرماً لان القائل بالتحريم في غير الادمي انما هو القاضي
واتمى فيما حكى والذهب الى الكراهية ابو علي وابو عبد الله بن ادريس والمصنف في جملة من كتبه
والشهاد في كتابيه والمحقق الثاني وكان التحريم في الادمي محل وفق وفي حكم الخصاء الحب والوجأ
كما في جامع المقاصد وغيره والوجأ بالمد والكسر رض عروق الخسيتين او رضعها والحب قطع الذكر
او ما لا يبقى منه مقدار الحشفة كما في جامع المقاصد وغيره ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ومعاملة الظالمين ﴾ *
اما نفس ظلمهم او للشبهة في اموالهم فقولهم تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولا تهم مظنة الحرام مع
قوله « عليه السلام » دع ما يرييك الى مالايريك. والظالمون قسم ممن لا يجتنب المحارم لانهم السلطان
وجنودهم من يتاد معاملتهم بالحرام وغيرهم وقد يكونان بمعنى واحد « فاعلم » وياتي تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ *
﴿ والسفلة ﴾ * بكسر السين وسكون الفاء بمعنى الادنين او قريب منه وعن بعض الاخبار التفسير
بالسائل والحجام وقيل الذي يضرب بالطنبور وقيل من ادعى الامانة وليس لها بابل وقد فسروا بالذين لم
يألو بما قيل فيهم ولا بما قالوا في غيرهم او الذين يحاسبون على الشيء الذين او من لا يسره
الاحسان ولا تسوءه الاساءة (وفي الفقيه) نسب التفسير الثلاثة الاخيرة الى الاخبار فاعمل على الجمع

والادنين والمحارفين وذوي العاهات والاكراد ومجالستهم ومناحتهم (ومحظور) وهو ما اشتمل على وجه قبح (وهو أقسام) (الاول) كل نجس لا يقبل التطهير «متن»

وربما فسر الادنون بمن لا مروءة له ﴿ قوله ﴾ « والمحارفين ﴾ المحارف بفتح الراء المحروم الذي اذا طلب لا يرزق او يكون لا يسعى في الكسب وهو خلاف قولك المبارك «ومنه الحديث» لا تشتر من محارف فان صفته لا بركة فيها والمحارف ايضا المنقوص من الحظ لا ينمو له مال كذا قل في مجمع البحرين (وفي الكافي عن الصادق) المحروم المحارف الذي حرم كديده في الشراء والبيع «ومن الباقر عليه السلام» انه الذي لا ييسط له في الرزق (وفي الخبر) «امل من نشأ في خير وبورك له في معيشته» وقال امير المؤمنين عليه السلام «شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق» ومن عبيد الدين نكرة «امامة الفقير لان المتصوف من التجارة التكسب والفقير لا ينبغي ان يكسب عليه ﴿ قوله قدس سره ﴾ « وذوي العاهات ﴾ « لما روي ان من قص خلقه قص عقله (ومن الصادق) لا تعامل ذا عاهة فانهم اعظم شي ﴿ قوله ﴾ « والاكراد ومجالستهم ومناحتهم ﴾ « قيل انهم فريق من الجن لما روي انه لما زال ملك ساميان اتى بعض الجن الى جواريه فجامعوهن فحملن منهم فلما نادى اليه الملك وجدهن قد حمان فقال اكردوهن ففسوا بذلك (وقيل) هم اولاد لامرئ اتيقس وقيل قوه من الجن كشف عنهم انقطاعا فانسوا وقيل قيل جدم كرد بن عمرو مريض يقاين عامر بن ما السما ﴿ قوله صاحب التماموس ﴾ وفي فلانند الجنان ان الكرد من بني ايران بن اشور بن سام والى ايران هذا تنسب مملكة ايران التي كان بها ملوك الفرس قال القرني الشهابي ابن فضل الله في كتاب التعريف يقال في المسلمين الكرد وفي الكفار الكرج وحينئذ يكون الكرد والكرج نسباً واحداً « انتهى » قال الاستاد المدار في مرقمهم على صدق الاسم عرفا (قلت) ان صح ما في فلانند الجنان كانوا المتأطينين في لرستان وما والاها ﴿ قوله ﴾ « واهل التمة ﴾ « لانهم ظالمون ضالون والبعد عنهم مطلوب وفي « جامع المقاصد » للنبه عن ذلك ولعله اراد الخير لا تستمن بمجوسي « والخبر » ﴿ قوله ﴾ « « ومحظور وهو ما اشتمل على وجه قبح ﴾ اي كسب اشتمل على وجه قبح اهتدى اليه العقل بنفسه او بارشاد الشرع وان جعلت الوصول عبارة عن العين احتجت ان تقول ان اتقيح في نفس العمل او الاستعمال او في قصد بعض الجهات والاحوال او في المعاملة عليه بالمال وغير المال او ما تركب من المذكورات كما ذكره الاستاد دام ظله ﴿ قوله ﴾ « « وهو اقسام الاول كل نجس لا يقبل التطهير ﴾ « المراد بالنجس ما كان بالاصل او المارض لشموله للثاني حقيقة كما يعطيه كلام اهل اللغة او ينحو من المجاز كما يعطيه كلام الاصحاب في باب الطهارة واسب معلوم كونه حقيقة شرعية في ذلك اي نجس العين حتى تنزل عليه الاخبار ولا فرق في ذلك بين المائع والجامد الذي لا يقبل التطهير سواء كان ما يما واصابته النجاسة ثم جدد او اصابته النجاسة وهو جامد كما اذا اخطأ العالمين بشي من نجس العين كالخمر المدقوق بحيث لا يمكن انفصاله عنه « الا ان قول » في الاخير انه ليس بنجس ولا متنجس فالمدار على التنجس وعدم قبول التطهير كما افصحتم به عباراتهم وانفقدت عليه اجاباتهم كما ستعرف وقد يلوح من الاستاد خلاف ذلك (واما) ما يقبل التطهير ظاهرا كالفنضه والقيير اذا تنجسا ماثنين فغير داخلين تحت المنع لانه يحصل النفع المقصود منه باستعمال ظاهره كما ستمسح بيان ذلك كله ومن اقتصر على ذكر المايزات فلمله بناء على الغالب مع قصد التمثيل وقد وقع التقيد

بعدم قبوله التطهير في (المبسوط والنهاية والتذكرة ونهاية الاحكام والارشاد والتحرير والمتن والنروس واللمعة والروضة وغيرها) واطلق في «النهاية والسرائر والشرائع والنافع» لكنه في السرائر بعد ذلك قيد كما ان المحقق في المطامع نبه على التقييد والحاصل ان القيد لا بد منه. وفي المبسوط ايضا جعل الحكم لنجس العين من الحيوان غير الادمي ومن غير الحيوان فيخرج الرق الكافر حينئذ لقبوله التطهير بالاسلام وعليه تنزل العبارات الموافقة للمبسوط في التقييد وقد يكون الرق الكافر خارجاً بالاخبار والاجماع لا بان الاسلام مطهر له اذ قل من عدم في المطهرات قلعه عندهم كالاتحالة وجميع النجاسات يقبل الطهارة بها فإدم قبول الطهارة قبولها بغير الاستحالة (واما المرتد) عن فطره فاقول بجواز يمه ضعف جداً لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير كما هو المعروف من مذهب الاصحاب وبصرح في التحرير والدروس في باب بيع الحيوان وان خالف فيه بعض من تأخر كالمحقق الثاني في باب الرهن وبيع الحيوان. وقد يظهر ذلك من رهن المبسوط والتحرير «والمولى الاردبيلي» جوز يمه في الدين واستشكل في يمه المصنف في موضع من التذكرة وبيع الحيوان من الكتاب وولده في رهن الايضاح وباب بيع الحيوان (وانت خبير) بان المرتد بالسب يجب قتله في الحل ولا ينظر وان كان بغيره فالاخبار والاجماع والشهادات دلت على عدم قبول توبته بعموم لقوي يتناول ما اذا كانت ظاهراً وباطناً ولم يعرف اختلاف الا من الدروس حيث قال وفي قبول توبته باطناً وجه قوي وتبعه المحقق الثاني والشيد الثاني والاردبيلي كما اوضحنا ذلك في باب الحدود ولعل من جوز يمه بناء على عدم قبول توبته فلا يرد به حينئذ اشكال (واما عصير العنب) فلا ريب في عدم جواز يمه اذا نش وغلا من قبل نفسه لانه يصير حينئذ خراً ولا يظهر الا باقلا به خلا كما نص عليه الاكثر من المتقدمين والمصنف في رهن التذكرة والمحقق في رهن جامع المقاصد وقد نزلنا عليه كلام جماعة من المتأخرين كما بيناه في رسالتنا المسماة بالعصرة في العصور بل لا فرق في ذلك بين عصير العنب وعصيري التمر والزبيب اذا نشا وغلا من قبل انفسهما. واما اذا غلى عصير العنب بالنار ولم يذهب ثلثه فلا ريب في نجاسته كما بيناه في غير موضع بل ادعى عليه الاجماع والظاهر ايضا عدم جواز يمه لانه حينئذ خرج كمرح به جماعة او كالحمر اذا اعتد للتخليل كانه عليه المحقق الثاني وهو الظاهر من عبارة النهاية عند قوله ويكره الاسلاف فيه ويظهر منها ومن اطعمة السرائر وغيرها في مواضع تطهير على الفقيه وهو الذي قضى به قواعد الباب ويدل عليه اطلاق (قول الصادق) عليه السلام في خير ابي كهمس فيما رواه ثقة الاسلاء وان غلا فلا يحل يمه ومفهوم قوله ايضا عليه السلام فيما رواه الكليني ايضا عن ابي بصير حيث سئل عن ثمن العصور اذا بته قبل ان يكون خراً وهو حلال فلا بأس اذ مفهومه ثبوت البأس اذا لم يكن حلالاً وهو حال الثليان (وقوله ايضا عليه السلام) في مرسل ابن المهيم اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه حتى يذهب ثلثه ومن الخبر المنفي يمه «فأما» الا ان تقول كل من قال بانه يطهر بالنقص قال بجواز يمه ومن البعيد جداً ان يقال انه يطهر بالاستحالة وحصولها بمقدار لحظة «فأما» اذ الاستبعاد محض اعتبار مخالف للاخبار متقوض بما اذا صار خلا فانه يستحيل في آن واحد من دون غليان ولا قص. فالاصح عدم جواز يمه لان الظاهر طهره بالاستحالة لا بالنقص (واما عصير التمر) اذا غلا بالنار فانه باق على الحل والطهارة والظاهر ان عصير الزبيب كذلك كما بيناه في الرسالة (واما الاصباغ المتنجسة) فقد قال المحقق الثاني في حاشيته على الارشاد

ان الظاهر جواز بيعها مع انها لا قبل التطهير^(١) نندالا كثر «واجاب» بانها تؤزل الى حالة قبل منها التطهير (قال) وتلك الحالة بعد جفافها بل ذلك هو المقصود منها فيندفع السؤال «اتبي» فيكون الحال فيها كالخال في اتقير كما مر وكالخال في المجين اذا تنجس فانه وان لم يقبل التطهير حينئذ لكنه يقبله اذا صار خبزاً وجفف حتى تذهب رطوبته «فالخطه واحفظه» فانه نافع فيما قد ندميه من عدم جواز الانتفاع بشيء من النجاسات التي لا قبل التطهير الا فيما خرج بالدليل وذلك لانا نقول بان الاصل (هـ) فيما نجس ولم يقبل التطهير التحريم وعدم الانتفاع به في شيء اصلاً كما اشار اليه الشهيد في قواعده نذر الكلام على تعريف النجاسة وفخر الاسلام في الايضاح كما سنعلم وكانه مأخوذ مما نبه عليه المصنف في التذكرة ونهاية الاحكام من ان الاصل فيما حرم على الاطلاق ان يكون نجساً واليه اشار الراوندي في فقهه^(٢) وصاحب الفتنه والسرائر كما سنعلم وبه صرح جمع منهم صاحب المسالك وقد افصحت عباراتهم بعدم الانتفاع بالنجس (قل الشيخ في النهاية) كل طعام وشراب حصل فيه شيء من الاثرية المحظورة او شيء من المحظورات والنجاسات فان شر به وعمله واتجاره فيه والتكسب والتصرف فيه حرام محظور وجميع النجاسات محرم ان تصرف فيها وانكسب على اختلاف اجناسها واصرح من ذلك كلامه في «اطعمة الكتاب» المذكور ومثله في المقامين ما في «السرائر» ونحوه ما في «الفتنة والمراسم والمبسوط» وقالوا ايضاً الايمان انجسة وما ينجس بمجاورتها ولا يمكن غسله ولا تطهيره بالما لا يتنفع بها سوى الادهان لقاعدة الاستصحاب بها تحت السماء ولا يجوز الانتفاع بها في غير الاستصحاب تحت السماء وقد طفحت بذلك ونحو عباراتهم كما سنعلم وواضحاً عبارة «الفتنة والنهي» والخلاف والسرائر فن هذه العبارات الاربع صريحة لا قبل التأويل حيث قال فيها لا يجوز اكله اي الدهن انجس ولا الانتفاع به بغير الاستصحاب «كذا في الخلاف» وادعى بعد ذلك الاجماع والاخبار وظاهره انهما على جميع ما ذكر وهو ظهور لا يكاد ينكر ونحوه ما في بقية العبارات ولا قائل بالفرق بين الدهن وغيره «وقد تأمل» في ذلك بعض المتأخرين كالعلوي الاردبيلي وزعم ان الاصل جواز الانتفاع بها الا ما خرج بالدليل كالانتفادات الموقوفة على الطهارة او ما دل الدليل على المنع منه مطلقاً كالهيئة وهذا الاصل مقطوع بخبر نفع العقول ورسالة المحكم والمتشابه واجماع شرح الارشاد لفخر الاسلام والتفتيح وكذا اجماع الفقيه بل واجماع الخلاف المذكور آنفاً واخبره وهي متعزدة بالشهرة المعلومة التي كادت تكون اجماً ففي الخبر المشار اليه او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منعي عن اكله وشر به ولبسه وملكه وامساكه وانقلب فيه فجميع قلبه في ذلك حرام (واما اجماع شرح الارشاد والتفتيح) فقد قلنا في بيان حرمة بيع الايمان النجسة انما يحرم بيعها لانها محرمة الانتفاع وكل محرم الانتفاع لا يصح بيعه اما الصغرى فاجابته والقول بان المراد حرمة الانتفاع بالبيع بيده واما الفنية فانه قد شرط فيها في صحة البيع كون الشيء مما يستنفع به منفعة مباحة واحترز بذلك عن المنافع المحرمة وجعل منها كل نجس لا يقبل التطهير ندماً ما اخرجته الدليل من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للاستصحاب به تحت السماء ثم قل وهو

(هـ) الاصل هنا بمعنى اقامة لانه ادعى عليه الاجماع كما سنعلم (منه)

(١) الطهارة غسل (٢) وصاحب الفتنه كما سنعلم وبه صرح جمع منهم صاحب المسالك غل

اجتمع الطائفة (قلت) وخرج سرجين ما لا يوكل لحمه وعضده الانسان وخر الكلاب عند الشيخ لذي
 الخلاف في المبسوط عن جواز الانتفع بذلك من الزروع والكروم واصول الشجر وقد استثنى الدم في
 المبسوط ايضاً ولعله اراد جواز الانتفع به في الصبغ وقد عرفت الحل في الصبغ واستعرف الحال في الدم
 وغير المنفصل الوارد في الانتفع بالزبل وعضده في الزرع والبقول والخصر (وخرج) عنه شعر الخنزير
 الاخبار المعمول بها عند جملة وكذلك جلده لسقي الدواب والبهائم عند جملة ايضاً «والحق» عدم
 الجواز فيه كما سنعلم (١) واستدلال بعضه كأنصف في المختلف بالاصل في استعمال شعر الخنزير
 ونحوه انه هو على سبيل التقريب او يبين انه ما وردت الاخبار بالجواز فلما انه لم ينقطع فيها بخصوصها
 (وخرج) عنه طلي الدواب به كما قل اشبه في حواشيه واختاره المحقق الثاني في تعليق النافع وتعليق
 الارشاد وصاحب الاضاح النافع وصاحب المسالك في الاطعمة
 بين ان ينجس بالطحل او قبله ولعل الاولى الاقتصار على ما بعده (وخرج) عنه اتخاذ الصابون منه «الخبر»
 كقوله الشهيد واختاره ايضا المحقق الثاني في تعليقه وصاحب الاضاح النافع وصاحب المسالك في الاطعمة
 وغيره وعن نوادر الروندي جواز بيعه لمن يعمل صابوناً ولعل الشهيد اراد رواية دثام الاسلام فندفع
 اشكال الاستدلال فيبقى من رغبته بعد انتجيس فيسل بها اثوب الاخر ولعله لان الصابون كالصبغ
 «فليتأمل» سئل وما كان ليكون لكننا قد نقول يستبعد هذا بمحصلة لا غير مكان الضرورة والسيارة (وبذلك
 يندفع) «عنه يقل من ان الصبغ لا يجوز بيعه اذا كان نجساً كي اذا صنعته انحصرني لانه لا يقبل
 التحبير وقبول ظاهره التطهير لا يجدي لعمه حصول نفعه الغالب يستعمل ظاهره «واما ما يستند اليه»
 من استمرار طريقة الناس من انيول على بخر فوهن شيء واضعفه لان تلك سيرة اجلاف العرب
 «ولعله لذلك قل عليه انه انصلوة والاسلام» ويل الاعتدال من النار لانه كان يطلب عليهم تشفيق اعقابهم
 فكثروا يبولون عليه (ويلعل) ان الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذت للتخليل فز ابقاها لذلك جائز
 اجماعاً ولانه لولا احترامها لادى ذلك كله الى تمذر اتخاذ الخمر لان العصير لا يتقلب الى الخوضه
 الا بتوسط الشدة فلو لم تحترمه واريقت في تلك الحل تمذر اتخاذ الخمر «وغير المحترمة» ما اتخذت لغرض
 الخمرية كما نص على ذلك كله في رهن التذكرة وجامع المقصد «فلا يرد» على ما حرره الانتفاع باتخاذ
 الخمر للتخليل وهذا الذي اخترته هو الذي كان يختاره الاستدلال دام ظله لمكان الادلة القاهرة مؤيدة
 بانع من المنكسب به اذ في ذلك كبر الارشاد وان لم يصلح الاستناد لكنه بعد ذلك عدل منه لمكان
 السيرة القاطعة في الصبغ ورغوة الصبغ والبول على الجراحة وطلي الابرب وقد عرفت الجواب عن
 ذلك كله فلا يجوز دفع الدبس النجس لتحل ولا الى غير المكف من الاناسين لتصل او سهو او جهل
 ولا غير ذلك من وجوه الانتفاع وكذا غير الدبس كالزيت لدهن الرواحي والسفن (وكذا الترياق)
 المختلط بلحوه الاقنعي وغيرهما الا ما استثنى وقد نص على تحريم الانتفاع بالترياق المذكور في نهاية
 الاحكام ولا فرق في ذلك كله بين ما لا يدخل في اسم الاستعمال وما يدخل فيه سواء استلزم توليداً
 او مباشرة ام لا اذا لا نجد في ذلك فرق من نص او قنوى قبيسه بل ولا من اعتبار الا ان يكون
 ضعيفاً لا يمرض عليه نعم في بعض الاخبار نوع اشارة الى ذلك وهو (قول ابي الحسن عليه السلام)
 في خبر الحسن ابن علي حين سأل عن قطع اليات الفم وهي حبة فيستصحب بها «اما علمت انه يصيب

اليدين والثوب وهو حرام» والاستاد دام ظله فرق وهو أعرف ولم يله استند إلى قول أبي الحسن عليه السلام أما علمت أنه يصيب اليد والثوب وهو حرام (إذا عرفت هذا) صح لنا أن ندعي أن المدار في عدم جواز البيع على تحريم المنافع الغالبة المقصودة كما سمعنا عن فخر الإسلام والمقداد وابن زهرة وغيرهم «وينتج من ذلك» أنه جميع الأعيان النجسة التي لا تقبل التطهير قد حرمت منافعها المقصودة غالباً (١) وإن ما لم يحرم من منافعها غير ملحوظ في نظر الشارع فهي كما لا نفع فيه إذا كل شيء يفرض من المحرمات لا يخلو عن منفعة نادرة كابقاء الخمر المتخذة للتخمر في يده للتخليل والميتة لا كل جوارح الصيد والمفردة للتسبيد «ولا ينتقض ذلك» إلا بالأصابع فإن الغالب المقصود من الصيغ المتنجس هو نفعه المقصود منه قبل التجنيس ولا يخرج ذلك عن المقصودية وقد عرفت الجواب عن ذلك بما حكيناه عن المحقق الثاني آتياً (قد حصل) أن النجس الغير القابل للتطهير داخل تحت محرم الانتفاع وليس ذلك أغلياً بل هو شامل لجميع أقسام النجس المذكور إلا ما خرج بالدليل كالكلاب فكل نجس كذلك يحرم الانتفاع به وليس كل ما يحرم الانتفاع به نجس بل ما يحرم الانتفاع به لذاته مطلقاً فيخرج المصوب وآلات اللهو ونحو ذلك فيصح لهم أن يستدلوا على المنع من التكسب بالنجس تارة بأنه نجس وتارة بعدم الانتفاع وتارة بها ويصح لهم أن يشترطوا في صحة البيع الطهارة والانتفاع لكون الثاني أهم وهذه القاعدة أعني ما حرمت منافعه حرم التكسب بقاعدة متينة متطوع بها في كلامهم لم أرها راداً «وقد اطال فخر الإسلام» في الإيضاح في بيانها وأمر بالمحافظة عليها ونحوه ما في شرحه على الإرشاد وكذلك الفاضل المقداد غير الذي قلنا أنه آتياً واليه أشار المحقق الثاني في «جامع المقاصد» والشهيد الثاني وجادة. بضمهم ذكر ذلك في المقام وبعضهم في مسألة لا يتنع به كالقناد وغيره «قال في الإيضاح» أما فيه منفعة مقصودة فلا يخلو عن ثلثة أقسام (أحدها) أن تكون سائر منافعه محرمة (الثاني) أن تكون سائر منافعه محله (الثالث) أن يكون بعضها محلاً وبعضها محرماً فإن كانت سائر منافعه محرمة صار كما لا منفعة فيه أصلاً بمعنى عدم جواز بيعه وفي انتقيج الإجماع عليه «وقال في الإيضاح» وأن كانت سائر منافعه محله جاز بيعه أجزاً وإن كانت منافعه مختلفة فهذا الموضع من المشكلات ومزال الأقدام (فقول) قد قدم أصلاً جواز البيع عند تحليل سائر المنافع وتحريمه عند تحريم جميعها فإن كان جل المنافع والمقصود منها محرراً حتى صار المحلل من المنافع كال مطرح فن البيع ممنوع وواضح أخلق هذا أحد الأصلين لأن مطرح من المنافع كالمدم وإذا كان كالمدم صار كأن الجميع محرم واليه أشار إليه السلام «وله» إن الله البيوت حرمت عليهم الشحوم فباعوها وإن كان الأمر بالمعكس كان الحكم بمكسهم (ثم قول) وأشكك في هذا أن يكون (٢) فيه منفعة محرمة مقصودة مرادها سائر منافعه سواها محلل فن هذا ينبغي الحاقه بالشم المنوع لأن كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بأن لها حصّة من الثمن لأن العقد اشتمل عليها وهو قد لا سبيل إلى تبعضه والمعاوضة على المحرم منه ممنوع فيمنع الكل (نل آخر ما قول) «يريد» على حرمة التكسب بكل ما حرمت منافعه المقصودة (ما روي في الخلاف والسرائر والتمنية والغوالي) على ما حكى والتذكرة في عدة مواضع وانتقيج (عن النبي صلى الله عليه وآله) أنه قال إن الله حرم إذا شيء حرم ثمه وليس المراد بتحريم الشيء تحريم

منفعة ما منه اذا من شيء الا وقد حرم فيه تقع ما ولا تحرم جميع المنافع اذا من شيء الا ولا تقع ما محلل بل المراد تحريم المنفعة الغالبة المقصودة منه الممد هو لها (وفي خبري محمد وابي بصير) عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شرها حرم ثمنها وما فيها من لفظ البيع والثمن فمحلول على المثال لمطلق الا كتاب (قال الاستاذ) مع ان في بعض الاخبار تعميما لذلك ولم يجده والضف منجبر بالشبهة هذا كله مضافا الى الاجابات في بعض الاعيان كالخمر ونحوها فانا قطع بانها اختصاصية ولما كان المدار على تحريم المنافع المقصودة الغالبة لحفظا للنجاسات فوجدنا منها ما حرمت منافها الغالبة كالخمر والميتة^(١) والماليات المشربة المتجنسة ووجدنا منها ما لم تحرم منافها الغالبة كالكلاب الاربعية ومنها ما لا منفعة فيه الا نادرا كالعذرة^(٢) واما التمسيد به فهو منفعة تادره اشرا الى آفائه ونص عليه في نهاية الاحكام لان التمسيد في الغالب اما هو بالزبل والسرجين الغير النجس ولا يصار الى التمسيد بالعذرة الا عند قصده لعظم نفعه وعدم قدرته والعذرة قليلة النفع بالنسبة اليه شديدة القذارة بل لا تمسيد في القرى والمزارع الا بزبل البقر والحير والمرا والتم والا بل وانما يسبد بالعذرة في المدن التي قل ما يوجد فيها ذلك (وبهذا يتدفع ما عساه يقال) ان العذرة مما يتنفع بها فغا غالبا مقصودا بحلها لا تكون مما تمك وتوهب الا ان يدل دليل على خلافه كما دل على عدم جواز التكسب بها فكأن النجاسات بالنسبة الى ذلك ثلثة اقسام فاقسم الاول والثالث لا يملك شيء منها ولا يترتب عليه اثر من جهة او ضمان قيمة اجماعا معلوما في الجميع ومثولا في البعض كالخمر والخنزير ولا فرق في ذلك بين ما اشتمل منها^(٣) على قاعدة مسوغة للاقتناء كالخمر للتخليل والعذرة للتمسيد اولا. لكن الاختصاص وحق المنع ثابت في الاول اعني ما اشتمل على قاعدة مسوغة للاقتناء لكنه لا يجوز قله بصلح ولا جعل كما هو ظاهر الاصحاب لاحلهم المنع عن جميع ضروب التكسب به الشاملة لذلك ولان ما لا قيمة ليعنه لاقية للحق الثابت فيه «فأمل» بل في التذكرة الاجماع على صحة الوصية بما هو خارج عن كونه مقصودا بالتسليك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات مع انه يكفي في صحة الوصية ثبوت الاختصاص وحق المنع الملازم^(٤) لجواز الاقتناء مضافا الى خبر التحف الناهي عن اساسه والتقلب فيه (وبهذا) يظهر لك ما في قول الاستاذ دام ظله ويجوز اعطاء العوض على رفع يد الاختصاص فيما يثبت فيه (واما القسم الثاني) وهو النجس الذي لم تحرم منفعة الغالبة كالكلاب الثلاثة أو الاربعة على القول بعدم جواز بيعها والجرو القابل للتعلم والماليات التي فاندتها غير الشرب والاكل وان كان القول بعدم جواز بيع كلب الصيد نادرا جدا فقد يستند في الملكية الى الاصل وفي الماليات الى الاستصحاب أيضا لكن الذي يستند من خبر التحف الشامل بإطلاقه للنجس كما اشرا الى آفائه ان اختصاص النجس بنجس العين اما هو اصطلاح من الاصحاب لا غير لعدم الفرق بين النجاسات المنيية والماليات المتجنسة بقسميا في عدم الملكية كما هو الظاهر من تتبع مساقط كلماتهم في باب الهبة والوصية والوقف والغصب والاقرار وغيرها كما لم يفرقوا بينها في عدم جواز البيع وانواع التكسب «ويأتي تمام الكلام» في الكلاب ولا يشكل الحال في الاصيل لما عرفت آفائه من أنها تودل الى حالة قبل منها التطهير وهي

(١) لأن الخمر له منفعة تادره وهي التطهير لكن لا يباع له وكذلك الميتة المضطر (كذا بخط المصنف)

(٢) لان العذرة ليس لها منافع مقصودة غالبا وبهذا قارق القسم الاول (كذا بخطه)

(٣) في حال البيع كذا (بخطه) (٤) اللازم خ ل

الغالبه المقصودة والا لم تكن مالا مملوكا وكأنه يخالف للضرورة «هذا» وقد اطبقوا على ان حرمة البيع في المقام تقضي بفساده وعدم ترتب الاثر عليه حتى من القائلين بعدم اقتضاء انهي في المعاملة الفساد وذلك اما لتحقق الاجماع عندهم هنا على ذلك وان منعه في غيره واما للدلالة حرمة الثمن على ذلك كما ستسمع (وتتبيح البحث في المقام) أن يقال ان فساد المعاملة وان لم يثبت بالملازمة العقلية بين النهي وبينه لعدمها لكننا نقول الاصل في المعاملات والعبادات الفساد لان الاحكام الشرعية كلها توقيفية ومنها الصحة والاصل عدمها وهو ^(١) يكفي في ثبوت الفساد لان عدم الدليل دليل على العدم وأما استدلال بعضهم باصالة الصحة واصالة الجواز في المعاملات فالظاهر ان مرادهم بالاصل العموم أو جواز اعطائه ماله لغيره (وما يقال) من أن الاصل في العقود ومعاملة المسلمين الصحة فالمراد أن ما عرف صحيحه من فاسده ولم يعلم ان ما حصل في الخارج من احدهما فيحمل على الصحيح اذا صدر من المسلم «وحيث قد فُتِل في المقام وغيره» ان الاصل عدم حصول النقل وترتب الاثر الا ما دل عليه الشرع والذي حرمه لا دليل على صحته فيبقى على الاصل (وفيه أولاً) ان هذا يتم فيما اذا كان المنهي عنه نفس المعاملة وكان دليل الصحة لفظ ينافي التحريم كالحلية والاباحة والوجوب ونحو ذلك كما في أحل الله البيع ونجاسة عن تراض وأوفوا بالعقود فإذا وجد بيع مخصوص أو عقد كذلك حراماً كان فاسداً لانه ليس مما أحله الله تعالى ولا مما يجب أوفاء به لا متاع اجتناع الحرمة والحل والحرمة والوجوب فيخصص عموم احل وأوفوا فيخرج عما ثبت له مقتضى الصحة فيكون فاسداً من جهة رجوعه الى الاصل لكن في أكثر المعاملات عومات أخر «كاليعان بالغيار» «وإذا اتفق اختاران وجب المهر» فيثبت ولو جامع في حيض فيقطع الاصل بها ولا يمكن التمسك باصالة تأخر هذه عن تلك لان الاصل في كل حادث التأخر (وعساك قول) لما كان الاصل في المعاملات الفساد ربما ترجح كون المقتضي مما يوجب الفساد اذ اقضاء تناقض الاحتمالين فيساقطان ويرجع الى الاصل (وفيه) أن لا تناقض بين الاحتمالين حتى نحتاج الى الترجيح فنعمل الدليلين كما هو مقتضى الاصل مع الامكان ومن الممكن ان يخصص النهي عموم احل ويقتى مدلول قوله عليه السلام اليعان بالغيار على حاله مستلزماً للزوم بعد الافتراق وان كان حراماً وقل ما يوجد عقد خال عن مثل ذلك وبذلك يظهر لك حال ما اعتمدته الاستاد قدس الله روحه في الفوائد حيث ذهب الى أن النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد وقال ان لستلال الفقهاء بالنهي على الفساد انما هو فيما اذا كان الدليل منحصراً فيما دل على الحل والاباحة والوجوب لا في كل موضع (وعساك قول) ان المعاملة قد تكون واجبة أو مستحبة فيكون النهي فيها مقتضياً للفساد كالعبادة (وفيه) أن منافات الوجوب والاستحباب للتحريم لا ينافي صحة المعاملة بمعنى ترتب الاثر بالتجارة بالنسبة الى الوجوب والاستحباب من العبادات تبطل من هذه الجهة بمعنى انه يستحق العقاب ولا ثواب له وذلك لا ينافي صحتها بمعنى ترتب الاثر وكذلك الحال في الاباحة فان منافات التحريم لها لا ينافي ترتب الاثر عليها «فينبغي» أن قول ان الفساد يثبت من النهي الظاهر في الارشاد في باب المعاملات لان الداعي الى وضعا انتظام المعاش وهو انما يتم ببيان الصحيح والفاقد منها فبنيه ينصرف الفهم بملاحظة حاله وعرفه الى الفساد وان كان لا يدل عليه عقلا ولا لغة ولا عرفاً كما أن قوله البيع حلال يفهم منه بملاحظة عرفه التقرير والامضاء لما ثبت قبل الشرع وان كان لا يدل على الصحة عقلا ولا وضعا لان المعاملة اسم للاعم «فأتمل»

(١) وعدمها خ ل

سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر والنبيذ والفقاع «متن»

(أو قول) أن الفساد مستفاد من الإجماع على حمل النعي عليه مطلقاً أو حيث يتوجه إلى حقيقة المعاملة حيث لا دليل على خلافه (وأما الاستدلال) على الفساد في المقام بحرمة الثمن فيانه أن معنى حرمة الثمن حرمة أخذه وإمساكه والتصرف فيه وليس ذلك إلا لعدم ملكيته وهو لأبجام الصحة (ولا ينتقض ذلك) بتملك الذي الخمر والخنزير وتصرفه فيها مع حرمة ذلك عليه لأن كان مكلفاً بفروع الشريعة لأنه لا يملكها في الواقع لكن الشريعة أقرتهم على ما يرونه من صحة تملكها فجري عليها حكم الملك من عدم جواز الاتلاف ووجوب الرد والضمان ونحو ذلك فكان حكماً ثانوياً (وعساک قول) كما أن حرمة نفس المعاملة لا تقتضي عدم الملكية كذلك حرمة الثمن والتصرف لا تقتضي عدمها «هذا الذي اشتري ما علم أنه غصب» لا يجوز له المطالبة بالثمن وإن كانت عينه باقية كما هو المشهور بل قد ادعى عليه الإجماع كما سنسمع مع أنه باق على ملكه. نعم إذا رده إليه المدفوع إليه تصرف فيه ويحرم على المدعي التصرف فيها حلف عليه المنكر وإن كان ماله في الواقع «فلامانع» من أن يقول الشارع هنا يحرم عليه أخذ الثمن وإن أخذه ملكه ويحرم إعطاؤه للغير وإن أعطاه آياه برئت ذمته (لأننا قول) نحن ما ادعينا أن حرمة الثمن تدل على الفساد لغة أو عقلاً وإنما استبھنا ذلك من عرف الشرع وقواعده والمعلوم من قواعده أن تملك الثمن يستتبع أحكاماً تكليفية لا ينك عنها إلا بدليل قاطع. بل قد ندعي أن المستفاد من قواعد الشرع أيضاً أن حرمة الثمن تدل على عدم تملك الثمن (قوله عليه السلام) أن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه فيفهم منه كما سلف اتفاقاً أن ما أسقط منفعة أسقط قيمته وما لا قيمة له من جهة إسقاط منفعة لا يملك فلا ينتقض بالحجة من الحنطة على اختلاف الرأيين كما ستعرف ولا بالعين الموقوفة لأن الشارع ما حرم ثمنها ولا حرماً لاسقاط منفعتها بل لأمر آخر (قوله قدس سره) «(سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر والنبيذ والفقاع)» قال في مجمع البحرين الخمر فيها أشهر بينهم كل شراب مسكر ولا يختص بعصير العنب «وقال في القاموس» الصوم أصح لانها حرمت وما في المدينة خمر وما كان شرابهم الا الثمر والبسر ويشهد له ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام (قال) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من خمسة: العصير من الكرم، والتبغ من الربيب، والتبغ من السمل والمرز من الشعير، والنبيذ من الثمر (وفي الخبر الصحيح) عن أبي الحسن عليه السلام أن الله لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرماً لما قبلها فما كان عاقبته الخمر فهو خمر وعلى هذا فيكون عطف النبيذ والفقاع عليه من قبيل عطف الخمر على العالم ويدل على الحكم فيها «ما في الخلاف والنتهى» من الإجماع على عدم جواز بيعها أي الخمر وفي نهاية الأحكام أيضاً الإجماع على عدم جواز بيعها وشرائها «وفي السرائر» أن كل شراب مسكر حكمه حكم الخمر على السواء قليلاً كان أو كثيراً كان أو مطبوخاً وكذلك حكم الفقاع حكمه فان شربه وعمله والتجارة فيه والتكسب به حرام محظور بلا اختلاف بين فقهاء أهل البيت فان إجماعهم متفق على ذلك «انتهى» وقد دل كلامه على حكم الفقاع والخمر وفي التذكرة الإجماع على عدم صحة بيعها أي الخمر مضافاً إلى الإجماعات الأخرى كالإجماع على أنها ليست بمملوكة وإنما نجسه كما في الخلاف وغيره والإجماعات على أحكام النجاسات وخبر التحف وغيره (ويدل على الحكم في النبيذ مضافاً إلى ما تقدم) ما في الصحيح من أن ثمنه سحت «وفي الكفاية» وفي حكمها الانبذة المسكرة بلا خلاف يعني حكم الخمر (وأما الفقاع) ففي الاتصاف ومطاعم الكتاب الإجماع على أنه جار مجرى

الحذر في جميع الاحكام واستثنى المصنف اعتقاد اباحته وأباحه يمه (قال) فانه لا يقتل معتقده أي كما يقتل معتقد ذلك في الحر لانها ليست مثلها في ضرورة الحرمة من الدين « وقد أسمعتك » كلام السرائر برمته (وفي نهاية الاحكام) ان الفقاع عند علمائنا كانه كالخمر في جميع الاحكام مضافاً الى ما في الاخبار من انه خمر مجهول وخمر استصفره الناس فان التشبيه البلغ يجري مجرى عموم المنزلة اذا لم يكن هناك وجه ظاهر في التشبيه ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ والميتة ﴾ * من نجس الدين وأجزاؤها مطلقاً ومن طاهر العين ذي النفس السائلة وأجزاؤها التي ماتت بموتها بمعنى ما تحل الحياة منها دون ما لا تحل ودون ميتة ما لا نفس له وذكر الميتة في أقسام النجاسات أغنى عن القيد (ويدل) على عدم جواز بيعها اجماع التذكرة والمنتهى وكذا التقيح (وفي رهن الخلاف) الاجماع على عدم ملكيتها وملكيتها جلدتها « وفي اجارته » الاجماع على عدم صحة جمل جلدتها أجره « وفي خبري ابي بصير والسكوني » ان ثمنها سحت وفي الصحيح الى علي بن المغيرة انه لا يتنعغ بشيء منها « وفي خبر فتح بن يزيد الجرجاني » انه لا يتنعغ من الميتة بأهـب ولا عصب « وفي خبر الكاهلي » ان ما قطع من البات النعم ميت لا يتنعغ به ونحو ذلك خبر سبعة (وقال الاردبيلي) في آياته لم يدل على عدم الانتفاع بالاجماع أيضاً وقد استدلل على تحريم الانتفاع بالميتة (الطوسي) والبيضاوي والراوندي في أحد وجهيه والمرضى في ظاهر الانتصار والمصنف في التذكرة ونهاية الاحكام والمنتهى والمختلف وولده في شرح الارشاد وغيرهم بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة (قالوا) لانه يستلزم اضافة التحريم الى جميع المنافع المتعلقة بها لان انتحريم لا يتعلق بالاعيان حقيقة فتمين المجاز وأقرب المجازات تحريم جميع وجوه الاستمتاع والانتفاع وحكامه في كثر الفرقان عن قوة واحتمله المولى الاردبيلي في آيات أحكامه (وقد يرشده الى ذلك) تخصيص اللحم بالذكر في الخنزير دون الميتة وقد يجعل الشهرة قرينة على ذلك والاصوليون ومنهم المصنف في النهاية والتهذيب اختاروا تعلق التحريم بالمنفعة الشاملة المتبادرة وهي الاكل وواجههم جماعة على ذلك من الفقهاء كصاحب التقيح وغيره كما ستعرف وأيده المقدس الاردبيلي في آياته بذكر الاكل قبله وبعبه لكن الشهرة تدفع ذلك كله لانها حينئذ قرينة على ارادة خلاف المتبادر (ولا يخالف) في عدم جواز الانتفاع بالميتة سوى الشيخ في النهاية والمحقق في الشرائع والمنافع وتليذه كاشف الرموز والمصنف في الارشاد فجوزوا الاستقاء بجلودها لغير الصلوة والشرب ومال اليه صاحب التقيح « الاصل » وتبادر تناول من الآية الشريفة (وفي السرائر) انه مروي ولعله أشار الى ما رواه الصدوق عن مولانا الصادق عليه السلام انه سئل عن جلود الميتة يجعل فيها اللبن والماء والسمن ما ترى فيه فقال لا بأس بأن تجعل فيها ماشئت من ماء أو لبن أو سمن وتوضأ وتشرب ولكن لا تصل فيها ^(١) وهو خبر مرفوض محمول على التقيح وربما حمل على ان المراد لا بأس بجعلها فيهموان تنجس به « فتأمل » والصدوق في المنع جوز الاستقاء بجلد الخنزير بأن يجعل دلواً لغير الطهارة وقد واقه المصنف على ذلك في مطاعم الكتاب (وحكي الشهيد في حواشيه على الكتاب) انه قل من المصنف في حلقة الدرس انه جوز الاستصباح بأليات النعم المقطوعة تحت السماء « وصاحب الكفاية » استشكل في حرمة التكبس بجلد الميتة نظراً الى خبر أبي القاسم الصيقل وولده وهو طويل تضمن جواز التكبس به لكنه والاصل (٢) معارضان مدفوعان بالاخبار الأخر والاجاعات التي قد سمعها (وفي النهاية والوسيلة والجامع)

(١) وهو خير مرفوض محمول على ان المراد لا بأس بجعلها فيهموان تنجس به والصدوق (الى اخره) خل

(٢) كالأصل خل

والدم وأبوال ما لا يؤكل لحمه وأروائها « متن »

فما حكى عنه اذا اختلط اللحم المذكى بالمية ولم يكن هناك طريق الى تمييزه منها لم يحل أكل شيء منه ويح على مستحل الميت « وقال ابن ادريس » انه يخالف لاصول المذهب وهو كذلك قطعاً وفي الخبر (عن أمير المؤمنين عليه السلام) انه يرى بهما جميعاً « وقال القاضي » ان الاحوط ترك يمينه « وقال الحنفى » ربما كان حسناً اذا قصد بيع المذكى (١) حسب وواقفه المصنف في معاطم الكتاب والتحريير (قلت) ينبغي أن يقيد أيضاً بما اذا كان قصد المشتري ذلك أيضاً ليتوافق الایجاب والقبول ولعله يفترها جهل المبيع اذا لا عزز قائل (وقال في المختلف) الوجه ما قاله الشيخ لان ذلك ليس يعا بل استغنا مال الكافر برضاه فكان سابقاً « وحاصله » الحل على الاباحة من الطرفين فيندفع عنه اعتراض الشهيدين من ان من الكفار ما لا يحل ماله كالذمي والاصل في ذلك قول الصادق عليه السلام في صحبة الحلبي اذا اختلط الذكي والمية باعه ممن يستحل الميتة وأكل ثمنه (ونحوه) في حسنة عنه عليه السلام ولم أجد أحداً من الاصحاب حلها على التقي كما صنع الاستاذ آدم الله حراسته وليس هو مذهب أحد من العامة وأما حلها على التعييز كما صنع أيضاً دام ظله مستنداً الى انه لامستحل للميتة بعد عهد موسى من جميع الملمين (فمع بعده عن ظاهر الخبرين) يدفعه ما سمعت عن الشهيدين ونحوها غيرها وما استند اليه كانه يخالف لنص القرآن من تحريم المنخقة والموقوذه والمتريه والطبيحه وما أكل السبع « وقد قيل في تفسيره » انهم في الجاهلية لا يحرمون الميتة (قاله المقداد) وقال السدي فيها حكاية الراوندي ان أناساً من العرب كانوا يأكلون جميع ذلك ولا يعدونه ميتاً انما يعدون الميت ما يموت من الوجع وعلى كل حال فالخبران لمكان اعتبارهما وعمل جماعة بهما لا بد من تأويلهما وليس هو الا ما ذكره المحقق والمصنف رحمه الله من الوجوب وبالغ المقدس الأردبيلي والفاضل الخراساني فالأباحة ولم يوجب الاجتناب « ومن الاصحاب » من لا يوجب البيع ولا الاجتناب بل يعتبره بالطرح بالنار فان اقتبض فذكي وان انبسط فميت والأكثر فرقوا بين المستثنين لان ما نحن فيه من مسألة الاختلاط والعلم بوجود الميتة ومسئلة الاختبار بالنار انما هي عند الاشتباه واحتمال كونه بأجمعه مذكى ولذلك أدعى عليه الاجماع في الغنية ولم يتأمل فيه أحد قبل المحقق فيما يظهر منه حيث قال قيل يطرح في النار « الخ » وتبعه المصنف رحمه الله في الارشاد وولده والمقداد والصيري لكن هذا الفرق لا يجدي لمكان ظهور الدليل في تلازم علامتي الحل والحرمه للمذكى والمية من دون أن يكون لخصوص مورد السؤال فيه في ذلك مدخلة الا أن الاصحاب أهملوا ذلك ولعله لمكان الاخبار فليتأمل (قوله قدس سره) « (والدم) » أي النجس قال في نهاية الاحكام بيع الدم وشراؤه حرام اجماعاً تنجاسته وعدم الانتفاع به وقد سمعت اجماعي شرح الارشاد لولد للمصنف رحمه الله والتقيح وغيرها وخبر التحف وقد ورد فيه بالخصوص التهي عن يمينه رواه الكليني والشيخ باسنادهما عن أبي يحيى الواسطي وأما غير النجس كما اذا كان من غير ذي النفس فقدم جواز يمينه لدخوله فيما لا ينتفع به (قوله) « (وأبوال ما لا يؤكل لحمه وأروائها) » كما هو صريح السرائر والشرائع والتسافع والمنتهى والتذكرو والارشاد والتحريير وشرح الارشاد لولد المصنف

واللعة والدروس والمساك والروضة وغيرها من ^(١) تأخر وهو صريح المبسوط والفنية في الارواث وظاهرها أو صريحهما في الابوال بل هي أولى بالمنع وقد منع في القنعة والنهاية وللراسم من بيع العذرة والأبوال كلها الابول الابل (وقد فهم الأكثر) أن المراد بالعذرة ما هو أعم من عذرة الانسان وغيره فيكونون قائلين بالمنع هنا بالاولى فيكون الحكم محل وفاق كما في المسالك وهو الذي يفهم من المنتهى وما في الكفاية لا وجه له والشيخ في الاستبصار غير مخالف كما ستعرف (وفي الخلاف والتذكرة) الاجماع على عدم جواز بيع السرجين النجس (وفي نهاية الاحكام) الاجماع على تحريم بيع العذرة وشراؤها . هذا كله مضافا إلى ما سلف من الاجامعات وخبر التحف فلا معنى لما في جمع البرهان والكفاية من التأمل في المنع عن بيع عذرة غير الانسان مطلقا ولو كان غير ما كول اللحم بل عذرته أيضا لو انتفع بها لثني الباس عن جميعا في بعض الاخبار اذ أنت خير بأنها كاللاصل مندفة بالاجماع المعلوم والمتقول ومعارضة بصريح الخبرين العذرة من السحت لكن الذي صرح به بعض أهل اللغة أنها مختصة بفضلة الانسان (وفي خبر سماعه) قال سأل أبا عبد الله رجل وأنا حاضر اني رجل أبيع العذرة فأتقول فقال جرم بيعها وقال لا بأس ثمن العذرة وقد حمل الشيخ في الاستبصار الثانية على عذرة غير الانسان كما حملها على ذلك، في خبر محمد بن مضارب أو مصادف حيث نفي فيه البأس عن بيع العذرة وقد ظن لذلك ان فيه مخالفاً لان ما عدا عذرة الانسان شامل لعذرة مالا يؤكل لحمه وليس كذلك لاحتمال ان يريد به عذرة ما كول اللحم فانه يجوز الاكتساب بها كما صرح به في الخلاف ونفي عنه فيه خلاف وهو ظاهر المبسوط أو صريحه لانه جوز فيه بيع بول ما كول اللحم فيكون الروث اولى وتجاوز بيع روثه أي ما كول اللحم والاكتساب به قد حكى الاستاذ عن المرتضى الاجماع عليه ولم أجده (نعم) هو خيرة «السراثر والتحرير ونهاية الاحكام والمختلف والدروس والتفتيح وحواشي الكتاب للشهيد وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والمساك والروضة» وهو ظاهر «الشرايع والتافع واللعة» واحتمله في التذكرة ونسب في المسالك المنع من ذلك الى جماعة ولعله أراد المفيد وسلاسل والشيخ في النهاية حيث منعوا من بيع العذرة كما سمعت والمصنف في الارشاد حيث منع من بيع الارواث ولعلمهم استندوا في ذلك الى الاستخبات وعدم الانتفاع ولا دليل على ملازمة الاول للمنع كما استسمع مضافا الى ما نبهه من الانتفاع العظيم بروث ما كول اللحم (ومنه يظهر) وجه المنع في الثاني «وخبر سماعه المتقدم» يرشد الى المشهور ويدل عليه اذا جمعنا بين طرفيه وشاهد الجمع الاجماع الظاهر من الخلاف بل كاد يكون معلوما لما عرفت ولان كل من جوز بيع أبوال ما يؤكل لحمه اذا كان فيه منفعة جوز ذلك في ارواثها والمجوز بيع الابوال المذكورة الشيخ في المبسوط وكذا الخلاف على ما حكى ولم أجده فيه . وابن ادریس والمصنف رحمه الله في المختلف وكاشف الرموز والشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمقصد في التفتيح والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم وهو ظاهر الشرايع والتافع واللعة وهو المحكي عن القاضي وحكي عن المنتهى الميل اليه وانه حكى فيه جوازه عن المرتضى مدعي اعليه الاجماع حكى جميع ذلك في جامع المقاصد والمختلف المفيد في القنعة وتلميذه في المراسم والمصنف في نهاية الاحكام والارشاد وهو ظاهر النهاية وان عبارتها مشوشة واستثنوا أبوال الابل كما استسمع ما عدا المصنف في نهاية الاحكام فانه قال وكذا البول يعني يحرم بيعه وان

كان طاهرا لاستخبائه كأبوال البر والابل وان اتنع به في شر به للدواء لانه لمنفعة جزئية نادره فلا
يقتد بها «الى آخر ماقال» والمصنف في الكتاب فيما يأتي قريبا (قال) والاقرب في أبوال ما يؤكل لحمه التحريم
للاستخبات الا بول الابل للاستشفاء وظاهره بموتة المقام ان المراد تحريم بيعها الا ما استثنى ويكون
الاستخبات دليلا على حرمة الشرب المقضي لحرمة البيع ويكون قوله للاستشفاء دليلا على جواز
البيع فيه أو يصح انما يجوز بيعه لثبوت الاستشفاء أي اذا كان القصد من البيع والشراء ذلك
دون غيره كما يشعر بذلك عبارة التحرير والتذكرة والكفاية «وفي النهاية» لا بول الابل خاصة فانه
لا بأس بشر به والاستشفاء به عند الضرورة «ومثلها» عبارة المقنن وليس في المراسم والشرائع والنافع
والارشاد الا استثناء بول الابل «وفي السرائر» استثناءه للضرورة واستعرف حال شر به حيث قيده
بعض وأطلق آخرون (هذا) ويحتمل أن يريد المصنف بقوله الاقرب ائحريم تحريم الشرب الا للاستشفاء
كما اختار ذلك في معاليم الكتاب وفاقا للوسيلة والشرائع والارشاد والتحرير والمختلف والدروس حيث
قيد فيها بالاستشفاء واستندوا الى الاستخبات وهو استناد ضعيف جداً كما في كشف اللثام
(وقد قول) ^(١) ان احتمال الغبائة كاف في وجوب التنزه عنه لان التكليف بائحتابه ليس تكليفاً
مشروطاً بالعلم بغبائته بل هو مطلق ومن شأنه توقف الامتثال فيه على ترك محتملاته كما هو الشأن في
اجتباب السموم فكما احتمل السم وجب التنزه عنه مضافا الى الاولوية المستفادة من تحريم الفرث
والمثانة التي هي جمع البول بناء على بعدها عن القطع بالغبائة بالنسبة الى البول فتحريمهما مع ذلك يستلزم
تحريم البول القريب من القطع بالغبائة بالنسبة اليهما بطريق أولى «وقد يزيد وجه الاولوية» بالنسبة الى
الفرث لظهور النصوص في سهولة الروث من البغال والخيول والحمار بالنسبة الى أبوالها حتى ظن جمع طهارة
الروث ونجاسة البول • والفرث في معنى الروث فليتأمل • وفي الانتصار والسرائر والنافع وكشف الرموز وبيع
الشرائع على ما لعله يلوح منه جواز شرب بول ما كول اللحم لغير التداوي وهو المحكي عن ظاهر
أبي علي ونسبه في كشف الرموز الى التهذيب وفي الانتصار الاجماع عليه (قال) بول كل ما يؤكل لحمه طاهر
غير نجس وكل من قال بطهارته يجوز شره ولا أحد يذهب الى طهارته والمنع من شره (ويؤيده الاصل
وخبر الجعفري) أبوال الابل خير من ألبانها وبيق الكلام في الوجه الثاني في كلام المصنف في الباب
اذ في حال الضرورة تستوي الابوال جميعا وغيرها على ما يختاره هو فلا ضرورة لتخصيص أبوال الابل
بالذكر الا ان يراد جوازها مطلقاً ولو عند عدم الضرورة وأما على الوجه الاول فقد يمكن أيضاً ارادة
الاستشفاء في حال الضرورة خاصة ويكون الفارق جواز بيع بول الابل لذلك دون غيره فليتأمل ويأتي
تمام الكلام (وعلى كل حال) فالمانع من بيع أبوال ما يؤكل لحمه لا دليل له المفهوم آيات تعليق التحليل
بالطيات ومنطوق ما دل على تحريم الغبائات وحيث حرم حرم الاكتساب به «قوله عليه السلام» ان الله
اذا حرم شيئاً حرم ثمنه «وقوله عليه السلام» لمن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها (وفيه) ان ليس
المراد ان ما حرم منه جهتم بيعه من كل الوجوه والالحرم بيع أكثر الاشياء فالمراد يمه بقصد تلك
الجهة أو تكون ^(٢) المحللة نادره (ونعم ماقال) صاحب ايضاح النافع (قال) هذا القول عند التحقيق لأصل
له لانه ان علل بالاستخبات فليس بشيء لانه انما يدل على تحريم تناول وقد يتنع بها لغيره كما هو
المفروض • وأوله مع الحاجة اليه مع منع الاستخبات أيضاً ولا يصح تعليله بالنجاسة لانها ظاهرة فالاصح

والكلب والخنزير البريان وأجزاؤهما « متن »

الجواز اذا تحققت فيه منفعة « انتهى » (قلت) الا ان يقال انها منفعة نادرة كما سمعته عن نهاية الاحكام فتأمل لكنه انما يتم في غير احوال الابل فتأمل « هذا » وعلى القول بتحريم شرب بول ما يؤكل لحمه فهل الحرم هو الخبث الذاتي فيبقى حكمه بعد زواله بالمرج أولاً (وجان) أو جهما الثاني والا لكان كثير من الابلان حراما لكثرة وقوع بول الشاة أو البقرة في اللبن عند الحلب (وأما المستثنى) أعني بول الابل فانه يجوز يمه اجماعاً كما في جامع المقاصد وايضاح النافع وكنها لم يحتفل بما في نهاية الاحكام ويجوز شربه للاستشفاء وشبهه اجماعاً كما في الاتصاف وكما استظهره كاشف اللثام ويدل عليه خبر الجعفري وخبر ساءع والاصحاب لم يذكروا من الاحوال التي دلت النصوص على جواز شربها من ما كوك اللحم الا بول الابل وفي خبري عمار وسامع جواز شرب بول البقر والغنم اذا كان محتاجاً اليه يتداوى به « ويأتي تمام الكلام » ولا فرق فيما لا يؤكل لحمه بين ما حرم بالاصل أو العارض ﴿ قوله ﴾ « والكلب والخنزير البريان » كما قيده بذلك جماعة وقد بينا الحال في باب الطهارة والمراد به هنا كلب المهراش « وفي التحرير » بحرم التكسب فيما عد الكلاب الاربعة اجماعاً منا « وفي الخلاف » الاجماع على عدم جواز يمه « وعن المتشي » انه حكاه على عدم صحته وهما بمعنى (وقد يلوح ذلك) من الغنية وفي التذكرة الكلب اذا كان عقوراً حرم يمه عند علمائنا وفي المبسوط لا يصح بيع الخنزير ولا اجارته ولا الاتئاع به اجماعاً هذا كله مضافاً الى ما سلف من الاجامعات وخبر التحف وغيره ويأتي تمام الكلام في الكلاب ﴿ قوله قدس سره ﴾ « وأجزاؤها » لعله أشار بذلك الى خلاف المرتضى حيث يقول بطهارة ما لا تحل الحياة من نجس العين أو الى ان الاجزاء لا يجوز بيع الكلب ككلب الصيد لكن هذا خاص بالكلب (وفي الشرايع) والخنزير وجميع أجزائه وجلد الكلب وما يكون منه . قد عمم الحكم في الخنزير وجميع أجزائه وخصه بجلد الكلب وما يكون منه أي من الكلب أو الجلد لبيان ان جملة الكلب يجوز بيعها على وجه من الوجوه بخلاف أجزائه منفردة كجلده فانه لا يجوز بيعها كخنزير (وقد سمعت) ما حكيناه عن المفتح ومطاعم الكتاب من جواز الاستئناء بجلد الخنزير عند الكلام على الميتة وقد حرم المصنف في مطاعم الكتاب استعمال شعر الخنزير وظاهره الاطلاق كالسرائر « وفيها » ان الاخبار به متواترة وقد اعترف جماعة بعدم الظفر بخبز واحد واستعرف الحال « ومرادنا بالاطلاق » عدم الفرق بين استعماله فيما يشترط بالطهارة وما لا يشترط بها وقوى في المختلف جواز استعماله مطلقاً يعني سواء اضطر الى استعماله أولاً وواقعه على ذلك كاشف اللثام واستدل عليه في المختلف بخبري برد الاسكاف وسليمان الاسكاف وقيد في التهايه والسرائر وغيرها بما اذا اضطر الى استعماله وفي كشف اللثام انه اذا اضطر استعمل اجماعاً ولعله يكتفي في الاضطرار عدم كمال العمل بدونه (هذا) والاقوى عدم جواز استعماله مطلقاً الا عند الضرورة كما هو المشهور وقد سمعت انه في السرائر ادعى تواتر الاخبار في ذلك وليس ما يحكيه الا كبار يوه والشهرة تخبرها أو تمضدها وانكار من أنكروا الظفر بخبز واحد لا يثبت بل في احد خبري برد الاسكاف فانه دسم فلا تمسكوا به وفي الظفر الآخر فان جدد فلا تمسك به وحيث ثبت المنع في الجملة ثبت المنع مطلقاً الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق اذ كل من قال بالمنع قال به مطلقاً الا في الضرورة وكل من قال بجوازه قال به مطلقاً من دون استثناء اما بناء على عدم النجاسة كما عليه المرتضى او على عدم الدليل على المنع كما عليه المصنف في

(أو عرضية) كالمأتمات النجسة التي لا تقبل التطهير إلا الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة « متن »

الختلف والقول بالمنع فيما اذا كان هناك دسم والجواز عند عدمه لا قائل به « والخبران » وان كانا مطلقين الا انها مفيدان بحالة الاختيار وقصورها مجبور بالشبهة هذا كله مضافا الى ما سلف « ويؤيده » ما استدله جماعة من اطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وهذا وان أمكن التأمل فيه يتبادر الاكل منه سيما مع تقيده المحرم منه في الآية الشريفة باللحم الا أنه صالح للتأييد وقال الرواندي ولحم الخنزير مخصوص ظاهره الا أن المراد به العموم لان كل ما كان من الخنزير حرام « وقد تكون » الشبهة قريبة على ارادة مطلق الاستغاثات مع كونه اقرب الى الحقيقة « قوله » * (أو عرضية) كالمأتمات النجسة التي لا تقبل التطهير * قد تقدم ان الحكم دام لكل نجس لا يقبل التطهير ما يما كان أو جامدا ولا فرق في عدم جواز يما اذا لم يقبل التطهير بين صلاحيتها للاتفاق على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بها وعدمه على مانص عليه الاصحاب وغيرهم كما في المسالك وهذا يعضد ما ذكرناه آنفا عند شرح قوله كل نجس لا يقبل التطهير (هذا) مضافا الى ما حكى عن المنهى من دعوى حرمة التكسب بها مع عدم قبولها التطهير ولو حصل لما نفع وأعلم بالنجاسة « ونحوه ما في الفنية » « قوله » * (الا الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة) * كما في التذكرة وتعليق النافع واقتصر في بيع الشرايع والتحرير والارشاد وشرحه للفخر والمعة ومطالع الكتاب على تحت السماء من دون ذكر خاصة وفي مطالع النافع وبيع نهاية الاحكام جاز يمه الاستصباح به تحت السماء لان تحت الأظله وفي الفنية وايضاح النافع الاجماع على جواز يمه للاستصباح به تحت السماء وفي الخلاف جاز يمه لمن يستصحب به تحت السماء (دليلا) اجاع الفرقه وأخبارهم « وقال ابو حنيفة » يجوز يمه مطلقا انتهى . وظاهره انه يشترط في البيع قصد الاستصباح كما هو ظاهر جماعة كما تستمع ذلك عن صاحب المسالك وهو الموافق للاصل وقد ادعى في الخلاف ان هناك اخبارا بذلك وفي السرائر جاز يمه لمن يستصحب به تحت السماء بهذا الشرط فانه يصح يمه بهذا التقييد لاجماعهم على ذلك « ونحو ذلك » قلبي مطاعها اي السرائر وهذا صريح في الاشتراط ولا ريب ان اقتضاه في النافع على ذكر الاستصباح من دون تقييده بكونه تحت السماء لا موافق له عليه من تقدمه خلاف ابي علي والشيخ في المبسوط في مقام آخر كما ستعرف فيجب ان تنزل عبارة النافع على التقييد كما صرح به فيه في المطالع كما سمت وبقى الكلام في اشتراط قصد ذلك في البيع اذ مقتضى الاصل واطلاق قوله (عليه السلام) في خبر معوية بن وهب ييمه وبينه لمن اشتراه ليستصحب به . اتما دل على لزوم الاعلام بالنجاسة ولم يدل على بيع اشتراط قصد الاستصباح في البيع بل لو باعه ممن يقصد المنافع الاخر كان من القسم الثاني من المخطور وستعرف الحال فيه « فا في المسالك » من أنه ان باعه كذلك كان خروجاً عن مورد النص محل تأمل (وقد لا تمنع) ظهور ذلك من الاخبار والفتاوى بملاحظة امر آخر ويرشد الى ذلك ما في الخلاف والسرائر ولعل في اجماعهما بلاغا لان الاصل عدم جواز الاتفايع بالنجس فيقتصر على التيقن فليتأمل جيدا (وقال الاستاذ) ليس قصد الاستصباح شرطا مع وجوده وقابلية الدهن له على الوجه المألوف فلم يقصد الاستصباح أو قصد غيره من الوجوه السابقة فلا مانع هذا بالنسبة الى البيع وقد صرح بعدم جواز استعماله في غير

الاستصحاب في المقنة والتهامة والمبسوط والخلاف (قال في الأخير) جاز الاستصحاب به ولا يجوز اكله ولا الانتفاع به لنفي الاستصحاب ثم قل خلاف اهل الخلاف (ثم قال) دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وظاهره ان الإجماع والاخبار على الجميع (وقال في الرياض) الظاهر من العبارات والنصوص الواردة في بيان الحاجة الاقتصار في الاستثناء على الاستصحاب جامعة قلت (وهو كذلك في المقامين اي الانتفاع والتكسب به ولا قائل بالفرق بين الدهن وغيره والاقتصار في الاخبار على النهي عن الاكل لكونه هو الغالب المقصود والمسؤول عنه وان امكن نجس التأويل كما يتجشم المحقق الثاني في جامع المقاصد (والذي دعاه الى ذلك) ما حكيناه فيها سلف عن الشهيد من ان في رواية جواز اتخاذ الصابون منه وان رواية اعرض الاصحاب الا من قل عنها بل لم تثبت صحة الاعتماد على الكتاب الذي ذكرت فيه (سئلنا) لكن ذلك انما هو في الانتفاع لا في البيع (لكن يرد) انه لا يجوز بناء على ذلك بيع الصابون لانه لا يقبل التطهير الا في ظاهره الذي لا يتنع به (وقد يجاب) بانه كالصبغ بناء على ما ذكره في حاشية الارشاد «فلتأمل» وقال الاستاد لا مانع من الانتفاع به في الوجه الحلال كعلي الاجرب وجعله صابوناً ونحوهما الا الاستصحاب تحت الضلال ومن صرح بعدم جواز الاستصحاب به تحت الضلال المفيد في المقنة والشيخ في التهامة والخلاف وسائر في المراسم والقاضي فيما حكى عنه وابن ادریس والمحقق في مقام الشرائع والنافع والمصنف في التذكرة والاشاد ونهاية الاحكام ومطالع الكتاب وهو ظاهر الشهيد في الدروس وجماعة أو صريحهم حيث قالوا بجواز الاستصحاب بما عرض له النجاسة تحت السماء خاصة لا لنجاسة دخانه وظاهر كشف التام اجماع على ذلك (قال) بعد قول المصنف جاز الاستصحاب به تحت السماء لا تحت الضلال قطع به الاصحاب وفي السرائر نفي خلاف عنه (قلت) ثم انه بعد نفي الخلاف نسبة الى الاصحاب والى الشيخ في غير المبسوط وفي غاية المراد نسبة الى نص الاصحاب أيضاً وقد حكيت ذلله الشهرة في عدة مواضع هذا كله مضافاً الى دعوى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم وليس ما يحكيه الا كما يرويه مضافاً الى ما رواه أيضاً في المبسوط عن أصحابنا (قال) وروى أصحابنا أنه يستصح به تحت السماء دون السقف فهذه الروايات قد انتضدت بالاجماع وانجبرت بالشهرات مضافاً الى ما دل على عدم الانتفاع بالنجاسات فقيد بذلك كله الاطلاقات (ولا يلتفت) الى ما في المختلف من جوازه تحت الضلال وان واقعه جماعة كالشهيد الثاني والارديلي وانخراساني ولا الى نص الشيخ في المبسوط على الكراهية وان قواه في الايضاح ولا الى اطلاق أبي علي لا سمعت من الادلة القاهرة وذلك تبديع كذا نص عليه المظلم لا لنجاسة دخانه لانه ظاهر بالاجماع حكاه جماعة كابن ادریس وكذلك الشيخ والمقداد ولا يلتفت الى ما في المختلف من نفي البعد عن نجاسة لا يتصد من أجزائه قبل احالة النار لها (قال ذلك) انتصاراً للشيخ مع انه لم يقل بنجاسته وانما قال ان ذلك مندول الرواية ثم انه اختار أنه ظاهر وعدم نجاسة الدخان هو الموافق للقواعد لان الذات ان كانت نجسة فتخلق بنجاستها باسمائها فاذا انتقلت الى أسماء أخر طهرت وأما اذا تنجست فلأن النجاسة صفة تابعة للذات فاذا زالت زالت ولا استصحاب مع زوال الذات (ولو سلم) نجاسة الدخان فلا يصلح دليلاً على حرمة الاستصحاب اذ غاية ان يتنجس السقف ولادليل على حرمة وقال الارديلي ليس ذلك تبديعاً (قال) لانا نرى وجود الدخان في الدماغ ولو جلس عند السراج قريباً خصوصاً في بيت ضيق ولعل هذا هو غيب المنع تحت السقف لا التبعد اذ لا نص

بل مجرد الاجتهاد على ما يظهر « انتهى كلامه فليأمل فيه جيبه » والذي يظهر لكل من أنعم النظر أنه لا قاعدة يعتد بها في الاستصحاب به تحت السماء مكشوفة لما ظهر محجوب عنها بمحاجر مشبك أو غيره مرتفع أو غيره كيف أو غيره فيعلم ان المراد الارفاق بأباحته في مثل المشاعل الكبار التي تمخذ في الحروب والاعراس ونحو ذلك مما يحتاج الى دهن كثير فكأنه قال يجوز عند الضرورات بمعنى شدة الحاجة الى الدهن الكثير فكأنه يتجاوز عند الضرورة. واطرد الحكم ولم يقصره على خصوص ذلك فليأمل « وفي مقام الكتاب والشرائع » أنه اذا باع الادهان النجسة فمائدة الاستصحاب تحت السماء يجب اعلام المشتري بنجاستها وواقفه على ذلك صاحب ايضاح النافع وكاشف اللثام مع التقيد في الاخير بما اذا كان مسلماً (واستدل عليه) بنص معاوية ابن وهب « قلت » والنجاسة عيب خفي يحرم كتمانها (قال) في السرائر ان كتمان العيوب مع العلم بها حرام ومحظور بنصر خلاف (والتقيد بالمسلم) اشارة الى ان الكافر الحربي لا يجب اعلامه كما نص عليه الشهيد في حواشيه (وفي الدروس) وشرح الارشاد للفخر والتفتيح والكفاية وكذا الارشاد وجمع البرهان يجوز بشرط اعلام المشتري ونحوه ما في المسالك (وقد سمعت) قوله عليه السلام في خبر ابن وهب يبيحه ويبيته لمن اشتراه ليستصيح به كما سمعت ما في الخلاف والسرائر فانه قد يلوح منهما ذلك (وقال الاستاد) ليس الاعلاء شرطاً في صحة العقد وان وجب الخيار مع الجهل « وفي التفتيح » تبعاً للشهيد في حواشيه اذا باعه من دون اعلام صح البيع وفعل حراماً وبذلك صرح المحقق الثاني (قال) في المسالك بعد أن قل ذلك . ويشكل الجواز بناء على تعليله بالاستصحاب فان مقتضاه الاعلام بالحال والبيع تلك الغاية انتهى (قلت) وهو الذي يقتضيه الاصل اذ الاصل عدم الاتفاق فيقتصر فيه على موضع اليقين « وكلامه هذا » يدل على أنه فهم من تعليل الاصحاب اشتراط صحة البيع بقصد الاستصحاب كما هو صريح السرائر وظاهر الخلاف أو صريحه كما عرفت وقد عرفت أنه قد يمكن استظهار ذلك من الاخبار (ويبقى الكلام) في الملازمة بين الامرين بان قول ان اشتراط قصد الاستصحاب للمشتري والباع أو أحدهما يقتضي اشتراط الاعلام بالنجاسة وليست ثابتة عقلاً كما ان الظاهر عدم ثبوتها عرفاً « فليأمل » وقد سمعت ما في الدروس وما ذكرناه بعده كما سمعت الخبير ويمكن حل الاشتراط في كلام هؤلاء على الاشتراط في الجواز وعدم الحرمة ولزوم البيع لا في الصحة فليأمل (ويرشد الى ذلك) تصريحه في جمع البرهان بذلك ونسبة انعقاد البيع الى ظاهرهم ويطى الكلام فيه وجوب الاعلام عند هؤلاء القائلين بصحة البيع بدون اعلام فالظاهر من أخبار الباب من حيث تضمنت التبيين والنهي عن الامساك والاتقاء والامر بالاهراق أنه لا يجوز المناولة والاعطاء للاتفاق به سواء كان الدفع على وجه الاكساب أو غيره ولو كان الدفع الى غير المكلف كالناقص أو الجاهل أو السامي جائزاً لم يبق فرق بينه وبين الظاهر الا في الموضع النادر ولم يتجه الامر باهراقه (وقال الاستاد) دام ظله ولو أخذه عن غير يده أو رآه في يده لم يجب اعلامه للاصل والنصوص ويجب السمل بقول المعطي ثقة كان أولاً مالكا أوولياً أو وكيلان صاحب اليد باتواعها مصدق في النجاسة والطهارة الثانية بالاصالة أو بالازالة بل ربما يكتفى بسمل الوكيل بد عنه فضلاً عن الاصل (وأما) اذ لم يكن هو المتناول والمعطي فهل يجب عليه اعلام الجاهل بالاحال ام لا وقد حكى استادنا دام ظله تفصيلاً جيداً جداً وهو انه فائز يجب عليه وثابة لا يجب (الاول) ما يتعلق بمحقوق الناس

ولو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالآلية المقطوعة من الميتة أو الحية لم يجوز الاستصباح به ولا تحت السماء « متن »

كأنلاف النفس المحترمة والتصرف في الفروج والأموال بغير حق (قال) وذلك لما علم من تتبع الأخبار من تعلق نظر الشارع بحفظ الأمور الثلاثة من كل أحد فن رأى من يقتل مؤمناً مقتداً أنه كافر واجب القتل يجب عليه إعلامه بل إقاعده من يده بأي وجه كان وكذا من وجد من يطو امرأة يعتقد أنها زوجته أو يتصرف بماله يعتقد أنه ماله ولم يكن كذلك فإنه يجب عليه إعلامه أن علم أنه يترك بقوله صدقه أو لم يصدق به (قال) الأول قطعي والأخيران مظنونان والبلوى عامة بهما وأما المناولة فلا ريب في حرمتها في الجميع « قال والثاني » ما لم يجب أن لم يكن هو المناول وهو ما يتعلق بحق الله فقط سواء كان قبيحاً مطلقاً كأكال الممرات والوضوء بالماء النجس أو مطلقاً على العلم كالصلوة في اثوب النجس فن أكل النجس أو صلى في اثوب النجس وهو جاهل لا يجب عليه إعلامه بالأصل ودلالة الأخبار على ذلك (قال) وأما المثالة فغرام في هذا القسم أيضاً لما يستفاد من الشرع من إرادة ترك اقتبايح فاعمد إليها والتسبب لا يقاتها قبيح وإن لم يكن المباشر على اشكال فيما إذا كان اتقى معاً على العلم « كذا أفاد » إدام الله أيام حراسته آمين . وبذلك يجمع بين الأخبار ويندفع الاشكال عن صاحب الحدائق بل الأخبار ظاهرة في ذلك (ولعلم) أن ظاهر الأصحاب كما هو صريح جماعة كاشيد الشافعي وغيره ثبوت الحكم للدهن مطلقاً سيما كان وزيتاً أو غيرهما كاشيرج ودهن الفار والعلف ونحو ذلك وإن لم يكن في الأخبار قرع لغير الأولين « قال في المصباح » المنير الدهن بالغم ما يدهن به من زيت وغيره وقد مر في السراير يدهن الشيرج والبرز وقد يستفاد من الأخبار الإرشاد إلى الاستصباح والأسراج فيكون المناط صلاحية للاستصباح (وفي بعض أخبار الخلاف) أن ذلك وهي غنية وهو دس اللحم يعني شحمه ولعله ثبت في الشمع والشحم بالأولية ولا سيما في الشمع إذ النفع الغالب المقصود منه الاستصباح . بل في كونه أظهر منافعه بلاغ فإذا جاز بيع السن والزيت النجسين مع تحريم اتنع الغالب المقصود منها هو الأكل الذي على حليته يدور جواز البيع . فالأولى أن يجوز فيها مضافاً إلى عدم التلويث للثوب واليد فيها كالأزيت والسن قوله ﴿ ولو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالآلية المقطوعة من الميتة أو الحية لم يجوز الاستصباح به ولا تحت السماء ﴾ كما نص على ذلك في موضعين من الشرايع والنافع وأتذكره والمسالك وفي مطاعم الكتاب والإرشاد والدروس وكشف الثام ومكاسب نهاية الأحكام والدمه والروضة وغيرها وهو قضية كلام الباقرين قطعاً لوجهين (أحدهما) أن مفهوم القرب معتبراً جازاً في جارات الفقهاء . وبه ثبت الوفاق والخلاف (الثاني) ملاحظة السوق والقرآن فلا جماع معلوم وهو الظاهر من المسالك كما هو صريح مجمع البرهان وإن دغدغ فيه بعد ذلك (وقد قل حكايته في الرياض) ولعله عني ما في مجمع البرهان مضافاً إلى العمومات الواردة في التجاسات والمنتجسات الغير القابلة لتأثير المعطرات والعمومات الواردة في الميتات من إجماعات مقولة أو روايات وخصوصاً^(١) ما دل على المنع في الميتة اتفاداً وتكسباً وفي المقطوعة من الحي وهي ميتة أجماعاً ونصاً والتأليل والبثورات خارجة لمكان الضرورة وعدم إمكان التحرز (فلم يبق

ويجوز بيع الماء النجس لقبوله الطهارة والأقرب في أحوال ما يؤكل لحمه التحريم للاستنبات
الابول الأبل للاستشفاء والأقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط « متن »

للمعارض) وإن صح سنده وكثر عدده صلاحية المارضة مع أن مقتضى ما حرر في الأصول أنه إذا
صححت الأخبار وكثرت في مقابلة المشهور ضفت إذا علم اطلاعهم عليها وما حكي الشيد نقله عن
المصنف في الدرس من الجواز تحت السماء قلته من احتمالات المشايخ التي تذكر في مطاوي التدريس
مع ^(١) أنه يخالف لفتاويه في كتبه « ولا يلتفت » إلى تشكيكات المولى الأردبيلي في المسئلة وميله إلى الجواز
كما مال إليه أو قال به العلامة الجلي والمولى الخراساني بعد ما عرفت من الاجاعات المطلوبة المتقولة
والأخبار المتضادة بها وفي جواز دفعه لكلابه أو طيور موالوقود به وجان ﴿ قوله ﴾ * « ويجوز
بيع الماء النجس لقبوله الطهارة » * كإفصاحه في المبسوط وغيره ولا أعلم فيه خلافاً بل الاجماع ظاهر من
حصرم المنع فيما لا يقبل التطهير مضافاً إلى الأصل وما دل على صحة العقود على الصوم أو أنواع ^(٢) خاصة
منها كذلك وأما خبر التحف ونحوه فلم يجبره في المقام جابر والامر في ذلك ظاهر فخاله كحال الرق
الكافر والمصير قبل أن يمرض له التطهير عند جماعة كما قد عرفت ﴿ قوله ﴾ * « والأقرب في أحوال
ما يؤكل لحمه » اهـ ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً ﴿ قوله ﴾ * « والأقرب جواز بيع كلب الصيد
والماشية والزرع والحائط » * قد حكي الاجماع في الخلاف والغنية والمنهى والمختلف والايضاح والدروس
على جواز بيع كلب الصيد ونفي عنه الخلاف في المسالك. وفي المذهب والمقتصر أنه قريب من الاجماع
وفيه قول متروك « انتهى » ولا يخالف سوى الحسن العائني على ما حكي وفي المقنة وموضع من النهاية
التفصيل بين السلوقي وغيره فجوازه فيه دون غيره وفي موضع آخر من النهاية وافق. وحرّم أبو علي بيع
الكلب الأسود البهم وإطلاقه لعله يشمل الصيود أن كان أسود لكنه صرح بجواز بيع كلب الصيد
والزرع والماشية كما ستنسج (والمصنف في نهاية الأحكام استشكل) وقد يؤذن قوله هنا الأقرب
بأنه خلاف إلا أن يصرف إلى الجميع « والأخبار » باستثناء كلب الصيد متضافرة فالحكم مما لا ريب فيه بعد
الأخبار والاجاعات ونص الأصحاب ما عدا من سمعت (وأما) جواز بيع الكلاب الثلاثة أعني كلب
الماشية والزرع والحائط فهو خيرة أبي علي والمراسم على ما فهم منها جماعة كثيرون كما ستعرف وخيرة المبسوط
على ما فهمه منه المصنف في المنتهى وغيره ولعلمهم فهموه من كلامه في الإجارة كما ستنسج وخيرة الخلاف
على ما فهمه منه ابن أدریس كما سنده كره وخيرة الوسيلة والسرائر وكشف الرموز والمختلف والتذكرة
والتحريير والارشاد والبصرة والايضاح وشرح الارشاد لولد المصنف والدروس والمعة وحواشي الكتاب
لشيد وكتاب مسائل المدونة في جميع أبواب الفقه والمقتصر والمذهب البارع في ظاهره أو صريحه
والتقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك والروضة وجمع البرهان. وشرح الفقيه
للجلبي وقد يظهر ذلك من الكفاية في أول المقصد لكنه بعد أوراق صرح بالمنع واستدل عليه في
التقيح بالاجماع المركب (قال) لأنه يجوز اجازتها أجماعاً فيجوز بيعها لعدم الفارق هنا (قلت) وبالملازمة
صرح جم غفير وناقشهم في ذلك أبو العباس بالحر ولام الولد والوقف (ثم قال) ويمكن أن يجاب عنه وهو

كذلك مع التخصيص بالقلم لانه لا يشترط في الاجماع المركب الملازمة ويشهد لما في التقيح قوله في المبسوط واختلف في الكلاب وما يجوز بيعه منها يجوز اجارته لان أحداً لا يفرق بينهما وظاهره عدم الخلاف في ثبوت الملازمة من الطرفين (واستدل عليه الشيد) في حواشي الكتاب بالاجماع المركب أيضاً بوجه آخر (قال) لان من قال بجواز بيع كلب الصيد قال بالباقي لحصول مقتضي فكأنه استنباطي ولا ضير فيه بعد القطع وهو الذي فهمه ابن ادریس في السرائر وكاشف الرموز وجماعة قوینی علیه الحكم في نهاية الاحكام والتذكرة (اما ابن ادریس) فانه بعد ان جوز بيعها نسب الخلاف الى الشيخ في النهاية في خصوص السوقي . ثم قال انه رجع عنه في مسائل خلافه ولم يفهم الخلاف في شيء آخر وليس في الخلاف الا جواز بيع كلاب الصيد اذا كانت ممله وانه لا يجوز بيع غير الممل على حال واستدل بالاجماع والاخبار ويحتمل ان يكون نظره في السرائر الى اجارة الخلاف كما تستمع (ويرشد الى ذلك ايضا) ان جماعاً غيراً نسبوا الى أبي علي وسلاز جواز بيع الاربعة مع انها انما صرحا ببيع كلب الصيد والزرع والماشية ولم يذكر الحائط ولعلمهم ارادوا فيها نسبوه الى أبي علي ما حكى عنه من انه قال لاخير فيما عدا الصيود والحارس من الكلاب ونسبوا الى اجارة المبسوط الواقف وهو ايضا لم يذكره^(١) في اجارته الا انه يصح اجارة كلب الزرع والماشية كما يصح بيعها ونحوه ما في اجارة الخلاف ولعله^(٢) نظر ابن ادریس الى هذا ولهذا استدلوا على الجواز في الجمع فيما استدلوا بما رواه في المبسوط (قال) روي ان الماشية والحائط مثل ذلك يعني الصيود ولم يذكر فيها كلب الزرع فكأن ذلك منهم بناء على ان المناط متع والمتع له الاجماع لانهم لم يفهموا الخلاف الا بمن شذ بزعمهم حيث انه لم يقطع بالتقيح كالحقق حيث منع في الشرائع وتردد في النافع ونحوه ابن عمه في التزهة واما المتع والمقنة والخلاف والمبسوط والنهاية والغنية فلم يفهموا منها المخالفة وان نصوا على ان ممن الكلب الذي ليس بكلب صيد سحت او يقولون المتع له العقل وقد اطلوا في بيانه (وحاصله) جواز الاتقاع وهو حاصل في الثلاثة او يستدلون بالاولوية العرفية لانه اذا جاز بيع كلب الصيد وهو ما لا تمس اليه الحاجة واكثره هو واشترى وبطر فكيف لا يجوز بيع كلب الماشية التي لا يستقيم بقاؤها في الشامات والفرس الا بالكلاب وكذلك الزرع والبستان كما هو مشاهد بالبيان والاولوية العرفية حجة (وعلى هذا) فتكون اخبار الباب الدالة على استثناء كلب الصيد دالة على غيره من الكلاب الثلاثة والقول بأن ذلك تبعد محض تصف محض (سلمنا) ان الشيخ في مكاسب المبسوط والخلاف قائل بالمنع مع ان جماعة نسبوا اليه التردد في بيع المبسوط . وانه في اجارة الكتابين اما جوز كأبي علي وسلاز بيع كلب الزرع والماشية (لكننا) قول كيف يعقل منهم ذلك مع انه قد قيل انه لا قائل بالفرق فان كانوا استدلوا الى رواية المبسوط قلنا انها انما تضمنت كلب الماشية والحائط مع ضعفها (وان كانوا استدلوا) الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من انخذ كلباً الا كلب ماشية او زرع قصص من اجره كل يوم قيراط (قلنا) هي رواية عامية قاصرة الدلالة وهم اجل من ان يستدلوا اليها او يحكموا بما لا يعقل وجهه فالوجه ما فهم منهم ومن الاخبار وجهه الاصحاب كما نبهناك عليه (سلمنا) لكن الشهرة متحققة بدون هؤلاء اذ الحكم مصرح به في اربعة وعشرين كتاباً قد كاد يكون اجماعاً مضافاً الى ما ادعي من الاجماعين المركبين وتقيح المناط والاولوية والملازمات الاخر وخبر المبسوط وفي الصحيح لاخير في الكلاب الا كلب صيد او ماشية^(٣) (وعن القوالي) في خبر طويل فجاء الوحي

(١) كذا في نسخة والظاهر يذكر بشيرها . «مصححه» (٢) ولعل خل (٣) الصيد والماشية خل

باعتناء الكلاب التي يتفنع بها فاستثنى كلاب الصيد والماشية والحرس وأذن في اتخاذها والشهرة تجبر السلافة
إذا انحصر الدليل فيها على قول أو في غيرها على آخر والكل ممكن هنا وجبرها للسند معلوم مضافاً إلى
اعتقادها بما سمعت ويزيد ذلك أن الأصحاب جوزوا حبسها ولم يعرفوا اختلاف إلا من بعض الشافعية
كما أشار إليه في حجة التذكرة وجامع المقاصد وكل ما يجوز حبسها من الأعيان يجوز بيعه وكل ما يجوز
بيعه تجوز حبسها وفي ذلك كله بلاغ ومقنع في الخروج من أصل التحريم والمومات في المقام وغيره
«على أن أخبار الباب» قابلة للتزويل على كلب المراه الذي يكثر وجوده في الأسواق والمقاصب^(١) والعقور
الاهلي الذي يكون في البيوت يفر كل غريب لم يأمن به بل ربما عقر بعض أهل الدار لئومه أنه من
غيرهم وهذا ضرره أكثر وهو كثير جداً كما هو مشاهد عياناً وهو من المؤذيات فلا يكون الظاهر
أكثر من الداخل على أنه^(٢) جائز وأوقع كما حرر في محله (وأما الكلب الاهلي) الذي يتخذ لحفظ الدار
أو الطنب أو السوق وليس عقوراً فأحلال فيه كالكلاب الثلاثة يجوز بيعه وفقاً للفخر في شرح الإرشاد
وإبي العباس والمحقق الثاني والمولى القطبي والشيد الثاني وغيرهم وهو قضية كلام الباقرين بالتقريب
الذي ذكرناه بل الجرو القابل للتعليم كذلك كما في نهاية الأحكام والمسالك لأنه قابل للتعليم كالصيد
الصغير (وقد علم في مطاوي البحث) من قد قيل أنه منع من بيع الثلاثة وقد عرفت أنهم يدعون أن
اختلاف الصريح هو من المحقق في الشرايع وابن عمه في النزعة وفي النافع تردد كظاهر المفاتيح ولا
نصنح إلى خلاف بعض متأخري المتأخرين من لم يفرغ الوسع في التبع كصاحب الرياض وخله الأستاذ
العلامة فيما حكى عنه وأستاذنا دام ظلّه العالي أو كان ممن لا يحتفل بأجاعة ولا شهرة ولا بالأخبار التي
ليست في الجوامع العظام كصاحب الكفاية والمولى التستري على ما وجد في بعض الحواشي^(٣) لكن
المعجب ما حكى عن الأستاذ الشريف مع سعة بابه وكثرة اطلاعه ولعله لم يوسع المسألة تبعاً لأن كان
ذلك منه في أوائل تحصيله هذا إن صح القول عنه «والذي جرحهم على الحافّة» ما رأوه من ضعف أدلة المشهور
كلاستدلال بالأصل والمومات وبالديات وثبوت الغرامات وحرمة الاتلاف وبعض الملازمات التي
لم يتحقق انعقاد الإجماع عليها (ويحكي) عن صاحب الوسائل الإقتصار على كلب الماشية والحائط ولعله
استند إلى رواية المبسوط لكنه خرق الإجماع (إذا قرر ذلك) فلا يشترط في الصيد أن يكون سلوكياً كما
سمعت عن المقتضى والنهاية ولا أن لا يكون أسود بهما كما لعله يلوح من إطلاق أبي علي كما حكى
عنه للإطلاق في النصوص والفتاوى والاجتماعات ولا يشترط قصد صفة الصيدية ولا غيرها من الصفات
عند البيع والاكتساب كما نبه عليه الأستاذ وهو الذي يقتضيه الإطلاق (والمراد) بالماشية الأبل
والغنم والبقر وأكثر ما يستعمل في الغنم كما نص على ذلك أهل اللغة والمراد بالحائط هنا البستان كما
نص عليه جماعة كثيرون منهم ابن إدريس في ديات السرائر وأبو العباس والكركي وصاحب إصباح
النافع وهو قضية كلامهم في الباب وباب الديات حيث يفرقون بين كلب الحائط وكلب الدار
«نعم» احتمال كاشف التام شمول كلب الحائط لكلاب الدار. والحائط في كلام ابن الأثير والغريزي بادي
والغريزي وغيرهم الجدار والبستان واقتصر على الأول في الصحاح لكنه أشار إلى البستان بقوله
حوط كرمه إذا بنى حوله حائطاً (والمراد بالزرع) ما استنبت بالبذر ولو في غير حائط كما أن الحائط يكون
بدون زرع واجتماع الصفتين أو الصفات ادعى إلى جواز الاكتساب بدون ارتياب ولو ضعف

(١) وعند القضاة خ ل (٢) على أن ذلك خ ل (٣) وما يوجد في بعض الحواشي عن المولى التستري خ ل

واجارتها واقتناؤها وان هلكت الماشية والتربية ويحرم اقتناء الاعيان النجسة الا لفائدة كالكلب والسرجين لتربية الزرع والحرث للتخليل وكذا يحرم اقتناء المؤذيات كالحيات والسباع (الثاني) كلما يكون المقصود منه حراماً كآلات اللهو كالعود وآلات التمار كالشطرنج والاربعة عشر وهياكل العبادة كالتصميم «معن»

الكلب عن النفع جاء المنع ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وان هلك الماشية ﴾ * او خرب الحائط او باعه او هلك الزرع فلا يزول الحكم للاصل وبقاء الاسم وليس ذلك من قبيل المشتق كالصيد فيما اذا زال عنه وصف الصيد لكبر او عجز او مرض او كسر لا يرجي زواله بل هو من قبيل ما اذا كان صيداً وعجز صاحبه عن الصيد لكبر او مرض لا يرجي زواله ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والتربية ﴾ اي تربية الكلب الصغير وان لم يكن له أحد هذه الامور ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويحرم اقتناء الاعيان النجسة ﴾ * قد تقدم الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويحرم اقتناء المؤذيات كالحيات والسباع ﴾ * كما صرح بذلك جماعة لما دل على عدم الانتفاع بالحرمان وتحريم ما فيها من ضروب الفساد من اخبار واجماع وذلك مع قصد الايذاء او احتمال له ولو بالآخرة والحمد لله وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله سبحانه عن علمائنا ومشائخنا اجمعين وعن رواتنا الراشدين ولا حول ولا قوة الا بالله (قال آية الله سبحانه) الامام العلامة اعلا الله تعالى في الجنان مقامه * ﴿ الثاني كلما يكون المقصود منه حراماً كآلات اللهو كالعود وآلات التمار كالشطرنج والاربعة عشر وهياكل العبادة كالتصميم ﴾ * في المقنة التخصيص على حرمة عمل هذه الاشياء والاكتساب بها والتصرف فيها وهو الذي تعنيه عبارة السرائر حيث عدّها من المحظور على كل حال وفي المراسم والشرائع والنافع والتذكرة في موضعين منها والتحرير والارشاد والدروس والمعة وكفاية الطالبين وغيرها حرمة التكسب بها وفي المتعمى يحرم عمل الاصنام وغيرها من هياكل العبادة المتدعة وآلات اللهو كالعود والزمير وآلات التمار كالتره والشطرنج والاربعة عشر وغيرها من آلات اللعب بلا خلاف بين علمائنا في ذلك قد نفى الخلاف عن تحريم اللعب وهو يستلزم تحريم الاكتساب «وفي الفنية» الاجماع على تحريم اجر عملها وذكر في مجمع البرهان تحريم ما يقصد منها وتحريم بيعها والتكسب بها ثم قال دليل الكحل الاجماع «وفي الحدائق» نفى الخلاف عن ذلك «وفي الرياض» الاستدلال على حرمة التكسب بها بالاجماع المستفيض النقل في كلام جماعة ولم اجد قوله الا فيما عرفته بعد ملاحظة ما يزيد عن اربعين كتاباً والامر سهل اذ الاجماع معلوم في مستطرفات السرائر عن جامع الزنطي عن ابي بصير (عن مولانا الصادق عليه السلام) قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واقتناؤه كفر واللعب بها شرك والسلام على الالهي مصيبة وكبيرة موقفة واخطاؤه يده فيها كلفاؤه يده في لم الخنزير • ونحوه فيما دل على كون الشطرنج بمنزلة لم الخنزير فثبت احكامه التي فيها حرمة التكسب (المروي) في الكافي القلب لما كلف القلب لم الخنزير (ويبقى الكلام في مقامات) الاول (هل يجوز الانتفاع بها في غير ما اعدت له) • ظاهر المقنة والسرائر النظم كما عرفت وهو القبيح قد تعلية القاعدة التي استست في الايضاح وشرح الارشاد لغفر

الاسلام والتقيح وغيرها لان كانت غالب مافها محرمة عليها يوفى جماعة كهاسب المسالك وغيره في مطاوي كلامه بحمل البيع في كلامهم على التمثيل قدبر ويدل على تحريم مطلق الاتفاع بها (قول الصادق عليه السلام) اتاحرم الله الصنعة التي هي حرام كلها التي يجي منها الفساد محضاً نظير الرباط والمزامير والشرنج وكل ما هو بهو الصلبان والاصنام وما اشبه ذلك (الى ان قال) فحرام تعليمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التغلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها والصف منجبر بشبهة العمل به في مقام اخروان لا تستند شبهة العمل اليه كما حرر في فته بل قد ندعي شبهة العمل به فيما نحن فيه وفي شرح الارشاد فنخر الاسلام انه يحرم فعلها وان كان لغير اللهو لانه يقصد به الحرام غالباً وهو الذي يعطيه اطلاق الخبر والاجماع المستفاد من المتسهي ان لم يحمل على الغالب وعلى كل حال فالظاهر التحريم لما يظهر للفتية من حال مخوى الشارع فليأمل - (المقام الثاني) - هل يملكه عامله وصاحبه أم لا .

ظاهر الامر بكسرها والخبر والقاعدة والكتب المتقدم ذكرها كالقننة وما كان نحوها وعدم ضمان المتلف لها قيمتها . عدم ملكها وانها لا تعد مالا في نظر الشارع كما اشار الى الاخير في جامع المقاصد (وقال في المذهب البار) قد استقرنا الاثبات اني ينتفع بها ويجوز بيعها فوجدنا الشارع قدر فيها عند اتلافها على مالها قيمتها السوقية « انتهى قدبر » وكان الامر واضح في الاصنام والصلبان عامها وخاصها ولا قائل بالفرق ويأتي بيان حال الاواني المحرمة لكنهم في باب النصب صرحوا بان الرضا بد كسرها بحيث لا يمكن الاتفاع به فيها يكون مملوكاً فان حرقه أحد ضمن قيمته « فليحظ الجمع بين المقامين » كأن يقال تملك المادة ولا تملك الصورة ولا تضمن المادة لو توقف اتلاف الصورة على اتلافها بل لا تضمن مطلقاً ولا كذلك الرضا بد كسرها (وما قاله صاحب المسالك) واقفاه فيه المولى الاردبيلي وانقراساني وشيخنا صاحب الرياض وصاحب الهدائق من انه ان أمكن الاتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة لمنفعة مقصودة واشترائها تلك المنفعة احتمل جواز بيعها (مردود) بد تسليم ملكها وجواز حفظها وايقانها والا لما وجب كسرها بما عرفت مما دل على عدم جواز الاتفاع بها أصلاً فضلاً عن بيعها والاكتساب بها مضافاً الى اطلاق الجميع عدم جواز بيعها من دون تفصيل فيمكن دعوى تحصيل الاجماع مضافاً الى ان هذا الاتفاع نادر فلا يدح في ذلك كما اعترف به صاحب المسالك وقضت بها القاعدة التي بنى هو وغيره عليها لكن صاحب المسالك والمولى الاردبيلي رجعا بد ذلك عدم الجواز (ثم انه) لو جاز ذلك لصح بيع الحر لتخليص من يوثق به (سلمنا) ان الحر مما قام الاجماع على عدم جواز بيعها وانما نحن فيه ليس مثلاً (لكننا قول) يلزم منه جواز بيع الدبس النجس ليجعل ماء طاهراً وينتفع به وكذلك القطران والطر التجسان يباعان ليجملا في الماء الكثير بحيث يصير ماء صرفاً فيطيب ربح الماء الآجن قشرب منه الحر في الاول والاثاني في الثاني ولا أعلن أحدنا قول بذلك فليأمل جيداً (وبذلك كله) يعلم حالاً ما في التذكرة في موضع منها من انها اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بدايته انه يجوز بيعها على الاخرى وتبه على ذلك المولى انقراساني وصاحب الرياض وصاحب الهدائق بل سيق في الثاني اني الرب من ذلك واحتمل الوجان في جامع المقاصد والمسالك وخلق الجميع المنع بحيث يشمل ذلك فكانت هذه الاكلام كغير لا تلج وهي آفة فقلت (ولما أولي النصب والمنفعة) فليقول

محرمة عليها والمنفعة التي والتميز يكون من قبل ما نحن فيه فليقول هو المشير كما في جميع

وبيع السلاح لأعداء الدين وإن كانوا مسلمين « متن »

البرهان والمدارك والكفاية وبه قال الشيخ والمحقق في المعتبر والآبي والمصنف في الكتاب والمتن وولده والكركي وغيرهم وعليه تدل جملة من غواهر الأخبار كما في الحدائق وهو الذي يعطيه فهرست الوسائل والخائف ابن ادریس والعلامة في المختلف واستحسنه صاحب المدارك ومال إليه شيخه المقدس الأردبيلي ولا يفرق بين المشاهد الشريفة وغيرها ودليل التعظيم وميل قلوب الناس لا يصلح لتخصيص الدليل لو كان موجوداً (وأما استعمالها) في غير الأكل والشرب فقد حكى الإجماع على حرمة في التذكرة والمدارك وظاهر المتن والتحرير وفي كشف الرموز لا خلاف فيه « فلا يلتفت » إلى ما في المسالك من احتمال تجويز ذلك (وما ذكر) يعلم الحال في الجزية المفنية وبمها بأكثر مما يرغب فيها لولا الفناء (وقال عليه السلام) المفنية مملونة ومن آواها مملون ومن أكل كبها مملون إلى غير ذلك من الأخبار المتفاوتة وفيها إلا أن يمنعها منه . ولعلم أنه يعلم ذلك كله أن كل ما حرم عمله والعمل به حرم الاكتساب به ولا كذلك العكس عند جماعة لجواز اتخاذ شعر الخنزير للخرز للأخبار الواردة في ذلك وقد ادعى في السرائر تواتر الأخبار على خلاف ذلك وقد عرفت الحال في ذلك عند الكلام على أجزاء الميتة (وقال في جامع المقاصد) وهل الصورة المملونة من هذا القبيل الحقها به بعض العامة ولم أجد مثله في كلام أصحابنا (قلت) إن أراد بالصورة صورة غير ذي الروح قد وردت أخبار كثيرة تضمن جواز عمل صورة غير ذي الروح وهو الظاهر من فتوى الأصحاب (وإن أراد) صورة ذي الروح ففيه وإن حرم عملها لكن لا يحرم اقتناؤها إذ ليس المقصود منها محض التحريم والا لما كرهوا الصلاة في ثوب أو خاتم فيه صورة حيوان بل كانوا يحرموا حفظه والصلاة فيه ولا فرق في الظاهر هنا بين ذات الظل وغيرها لكن كلام جامع المقاصد في غير ذات الظل وقد أسبقنا الكلام في ذلك في باب الصلاة في لباس المصلي ومكانه وقتنا أخباراً كثيرة من البحار وغيره يفهم منها جواز اقتنائها (إذا عرفت هذا) فدل على عبارة الكتاب وتقديرها (الثاني) من أقسام المحظور الاكتساب بكل ما يكون المقصود منه حراماً عيناً كان كآلات الله أو غير عين كبيع السلاح وبيع العنب فسا في العبارة ليست عبارة عن الأعيان قط فلا حاجة إلى ما تكلفه في جامع المقاصد ويرشد إلى ما ذكرناه عبارة التحرير وغيرها - قوله رحمه الله - « وبيع السلاح لأعداء الدين وإن كانوا مسلمين » الذي قضى به أصول المذهب مع قطع النظر عن أخبار الباب وفتاوى الأصحاب بتحريم كل ما يمان به على الظلم والعدوان ولو مدة قلم مع العلم والتقص كاستحباب المعونة على البر والتقوى والجواز مع انتفاء العلم والتقص أو أحدهما وهو اتقص « والمصنف » جل بيع السلاح لأعداء الدين من القسم الذي يكون المقصود منه حراماً والظاهر بمعونة ما قبله وما بعده إرادة المنشأه فيكون التحريم مقصوراً على حال الحرب وعدم الصلح والهدنة كما صرح بذلك في السرائر والنافع والتحرير وجامع المقاصد وحاشية الإرشاد والمسالك والروضة والكفاية (وهو ظاهر الأخبار) كما في الدروس وجمع البرهان وحاشية الإرشاد (ودلائله على أقوى) كما في المختلف (وأوضح) كما في المذهب البارع وعلى ذلك يتناول عبارة الشرائع والإذكرة والإرشاد وغيرها مما شارك الكتاب في العنوان وأوضحها عبارة الشرائع بل الظاهر من هذه العبارات ونحوه عند التحريم حينئذ أي حال الحرب وإن لم يقصد المعونة ماعداً

السراير والنافع فنتسم الحال فيما بل في الخبر المذكور انه شرك (قال الصادق عليه السلام) في الخبر المذكور فاذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فن حمل الى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك ولعله محمول على قصد الموعنة على المسلمين كما لعله يظهر منه أو اعتقاد اباحتها أو على المبالغة وقضية كلام من ذكرنا التحريم بالأولية اذا قصد المساعدة حال الحرب. أما اذا قصد المساعدة لا في حال المباشرة فلا ريب في التحريم عند هؤلاء وغيرهم (أما هؤلاء) فلاهم انما حرموه حال الحرب لا فضائه الى المساعدة وان لم قصد فكيف اذا قصدت وان لم يكن البيع حال الحرب وبه صرح في المسالك والكفاية وغيرهما (وأما عند غيرهم) فلهيصوص وأصول المذهب ومن هنا يعرف الحال في عبارة السراير والنافع والدروس والتفتيح فانها لا تخلو من أشكال (قال في السراير) وحمل السلاح ما عدة وموعنة لاعداء الدين وبيعه لهما اذا كانت الحرب قائمة الى آخره (وقال في النافع) ما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح لاعداء الدين في حال الحرب (وقضية هاتين المبرتين) اختصاص التحريم بقصد الاعانة وكونها في حال الحرب (وقال في الدروس) وبيعه مساعدة لاعداء الدين سواء كانوا كفاراً أو بقاومثلها عبارة التفتيح وقضية هاتين المبرتين اختصاص التحريم بقصد الاعانة وعدمه مع عدمه ولو كانت الحرب قائمة وهذه العبارات مع مخالفتها لما عرفت مخالفة أيضاً لاطلاق النصوص في الباب (كقوله عليه السلام) في حنة أبي بكر أو صحيحته اذا كانت المباشرة حرم عليكم أن تحملوا اليهم السلاح والسروج (وقوله عليه السلام) في خبر السراير لا تبعة في قنة « ولعل » النظر في هذه الكتب الاربعة الى ما يظهر من ذيل خبر هند السراج على اختلاف انظارهم فيه (هذا) وقضية كلام المصنف على ما نزلت عليه عبرته وكلام من قلنا انه موافق له انه لا يحرم البيع وقت الهدنة اذا لم يقصد المساعدة وبه صرح جماعة ممن واقفه (ويدل عليه قوله عليه السلام) في خبر الحضرمي حيث سأله حكم السراج (فقال) ما ترى فيمن يحمل الى اهل الشام من السروج وأداتها « لا بأس » أنهم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انكم في هدنة فاذا كانت المباشرة « الحديث » (وأما اذا علم) من أعداء الدين ارادة دفع الكفار فلا ريب في الجواز كما صرح بذلك في كشف الرموز والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها بل لا أعلن أن الشيخين وسلاسل والتي يخالفون في ذلك مع مواهته تلاصل والاعتبار وصريح الاخبار (كقول أبي جعفر عليه السلام) في خبر هند السراج احمل اليهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوك يعني الروم وبهم فاذا كانت الحرب « الحديث » (وعليه) يحمل خبر أبي القاسم الصبقل أو على حال الهدنة كما في خبر الحضرمي (وأما) اذا حملت عبارة الكتاب على ان المراد ما يقصد منه الحرام بمعنى انه يفضي اليه ولو بعد حين كما فهم ذلك منها ومن عبارة الشرائع والارشاد لانها مثلها المحقق الثاني والشهد الثاني قبيها بما حال عدم الهدنة وقد فهم الاطلاق من الشرائع الآبي كما ستعرف (كانت) أي عبارة الكتاب وما ضاهاها مواقة للمقنة والنهاية والمراسم حيث أطلق فيها التحريم من دون قيد بحال الحرب ولا يقصد المساعدة (قال في المقنة) بيع السلاح لاعداء الدين حرام وعمله لمعونتهم على قتال المسلمين حرام والجملة الثانية منفصلة عن الأولى ونحوها عبارة النهاية وأظهر منها عبارة المراسم والتبشير في عنوان الاستبصار بالكرهات المحمول على التحريم والاطلاق المذكور محكي عن التقي الحلبي وفي كشف الرموز القول باطلاق التحريم للشيخين وسلاسلوا تابعهم ولم أجده في الوسيلة ولا حكى عن القاضي وهو أدرى وحكام عن شيخه في

الشرائع واختاره فيكون خبيرة التذكرة والارشاد لانهما كالشرائع والكتاب وخبرة اللمعة بل هي أوضح (وقال الشهيد) في حواشيه على الكتاب المنقول ان بيع السلاح حرام مطلقاً في حال الحرب والصلح والمهنة لان فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال ولعله أراد لاهل الحرب ويرشد اليه ما في المذهب البارع وهو يقتضي أثره دائماً (قال فيه) بيع السلاح لاهل الحرب لا يجوز اجماعاً وأما أعداء الدين كأصحاب فيه الخلاف فقد قصر الخلاف على أعداء الدين من المسلمين وهو خلاف ما عليه المتأخرون وخلاف ما فهموه من كلام المتقدمين كما يعرف ذلك من لفظ كلامهم عند ذكر الاقوال. وان صح ما ذكره ابو العباس امكن حمل اطلاق المتنفة والمراسم عليه بل في المراسم أعداء الله ولعلها في أهل الحرب أظهر ولا تقبله عبارة النهاية لانه قال وبيع السلاح لساير الكفار وأعداء الدين (وقد تحمل) عبارات المتقدمين على قصد المساعدة كما هو ظاهر كشف الرموز أو صريحه وكما تشعر بذلك عبارة التامع والدروس كما يظهر ذلك للفتية الماهر (قال في النافع) ما يقصد به المساعدة على الحرام كبيع السلاح لأعداء الدين في حال الحرب وقيل مطلقاً وأشار بالتقيل الى قول المتقدمين ومعناه انهم قائلون بالحرمة على قصد المساعدة لكن لم يقيدوه بحال الحرب كما هو واضح للمتروكي (وقال في الدروس) ويبيعه مساعدة لأعداء الدين سواء كانوا كفاراً أو بغاة وقيد ابن ادریس بحال الحرب فلو كان القصد على التحريم مطلقاً قصد المساعدة ثم لا لأشار الى خلافه وما أقصر على خلاف ابن ادریس فقط ويشير^(١) الى ذلك استناد من أطلق كالكتاب الى انه اعانة لهم على الظلم «فأصل جيداً» وأول من فتح باب الوهم من المتأخرين العلامة في المختار فانه لم يفتح المسئلة وعلى هذا تلتزم الكلمة ويرتفع الخلاف في المسئلة الا في أشياء سهلة والا فإما كان الشيخان وسائر وأبو الصلاح والمحقق في الشرائع وكشف الرموز والعلامة والشهيد في اللمعة وغيرهم ليحرموا بيع السلاح على أعداء الدين مع عقد المهنة معهم عشر سنين لمكان ضعف في المسلمين ومخالفتهم لانها منتهى المدة حينئذ من دون قصد اعانة ومساعدة ان ذلك بعيد لا بائس على ارتكابه مع امكان التنزيل القريب وشهادة جملة من المবারات بأن هذا مرادهم مما في ذلك من اعراضهم عن أصول مذهبهم والاعراض عن قواعد الجمع بين الاخبار والا قد استدلوا لهم على مانسب اليهم من الاطلاق المشار اليه (بما رواه في الفتية) من وصية النبي صلى الله عليه وسلم لولي عليه السلام يا علي كفر بالله العظيم من هذه الأمة عشرة أصناف (الى أن قال) وبأبيع السلاح من أهل الحرب (وبما رواه) عبد الله ابن جعفر الحميري في قرب الاسناد في الصحيح عن مولانا الكاظم عليه السلام قل سألت عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس وفيها مع قصور سند الاول وضمف دلالة الثاني لانعية البأس المفهوم منه من الحرمة. انهما مطلقان يجب تقيدهما بالاخبار الاخر المقتدة ومعارضان باطلاق الجواز في خبر أبي القاسم الصيقل (ومثل ذلك) ما استدل به الشيخ في الاستبصار على ذلك بخبر السرداد عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام (قال) قلت اني أبيع السلاح (قال) لا تبعة في فنة (ولعله) بنى الاستدلال على ان المراد بالفتنة ما يشمل المساونة على الظلم والا قد قل في كشف الرموز عن ابن ادریس الاستدلال بهذا الخبر (ولعل) الاستدلال لهم بخبر هند السراج أولى (حيث) قال عليه السلام له احمل اليهم فان الله يدفع بها عدونا وعدوكم حيث دل على الجواز عند التقيد فيحملون خبر الحضرمي

على ما اذا استعملوها في قتال الكفار لمكان القيد في هذا الخبر (وفيه) ان الاولى مطلقة والثانية لم يذكر فيها دفع العدو على سبيل التقييد (سلمنا) لكنها لم تدل على التحريم عند عدمه الا بمفهوم ضعيف جداً وعلى كل حال فمع اجل من ان يستدلوا بهذه الاستدلالات الواهية (ومعنى قوله عليه السلام) انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انكم باقون على دينه بدموته صلى الله عليه وآله كاصحابه الباقين على صحبته ودينه بدموته صلى الله عليه عليه كما يشير اليه قوله انكم في هدنة أي سكن من الفتن بالصلح مع أعداء الدين وفي جامع المقاصد لا مانع من أن يراد بالمسلمين المسلمون حقيقة وانما جوارج والغلاة داخلون في أعداء الدين « قلت » وقد وافته على ذلك جماعة (قال) ويدخل في المسلمين قطاع الطريق والمحاربون ونحوهم لا هم أعداء الدين باعتبار المخالفة وكونهم حرباً واستحقاقهم القتل « قلت » وعن نص على تحريم بيعه على قطاع الطريق الشهداء في الدروس واللمعة والمسالك والروضة والمقداد والميمني وانخراساني لاستزامه الاعانة على الأثم وعموم قوله عليه السلام في كل فتنة (وقد استثنى) المصنف فيما يأتي من الكتاب والتحريم والتذكير ما يمكن من آلة السلاح كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجناف^(١) وفقاً للشيخ في النهاية وابن ادريس في ظاهره حيث ذكره عنه في السرائر وأقره عليه ووافقه على ذلك الشهيدان والمحقق الثاني (وقيد) الشهيد في حواشيه بحال الصلح والهدنة (وقال) انه يحرم بيعها حال الحرب (واستشكل) فيه المولى الاردبيلي وانخراساني وحزم بالتحريم شيخنا صاحب الرياض حجة الشيخ صحيحة محمد بن قيس او حسنة (قال) سئل أبا عبد الله عليه السلام عن الفنتين تلتقيان من أهل الباطل أنبيعهما السلاح (قال) بهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا قال صاحب الرياض تباع لمجمع البرهان والحدائق انه ليس مما نحن فيه لانه في الفنتين من أعداء الدين (قلت) لعل وجه الاستدلال به من حيث انه أشعر بدم جواز بيع ما لا يمكن من السيف والرمح ونحوهما مع مشاركته لما يمكن في المعاونة على الأثم لان كان قاتلها ظلماً فلولاً وجود الفرق بينهما لما فرق . فلا فرق بين كون الفنتين من أعداء الدين أو احدهما مضاعفاً الى الاصل والمعمومات (وقد يقال) أن أدلة تحريم المعاونة على الأثم تدفع ذلك مما في خبر الحضرمي من تحريم حمل السروج اليهم وهو ظاهر خبر هند وغيره بل قد يراد بالسلاح في الاخبار وكلام الاصحاب مطلق ما يتخذ للحرب ولو أريد خصوص الحديد كان مثالا وضرر حمل الدروع اليهم أكثر من حمل السروج (وقد يحتمل) أن يراد بالسروج السيوف السريجيّة تنسب الى سريج وهو قين (أو قول) الشهرة تميز دلالة الخبر اذا انحصر الدليل فيه كما كان يراه الاستاد الشريف قدس سره في ترجيح بها هذا الخبر على خبر الحضرمي وان تشارك في الصحة أو الحسن فتأمل (وفي حكم) ما يمكن تهمة النواب وأسباب السفر والسعي في قوتهم ولو بطل أو شر (والتحقيق) أن الحكم في أصل المسألة ليس معلولاً لمفظة ترتب الحرام اذ لا تصلح لليلة بل قيام الأدلة على الخصوصية ولا فرق في جبة الحرام بين الأصلية الوضعية والمقارنة الغالية وبين المأخوذة في النية ولو مع ندرتها ~~حاشا~~ تنبيه ~~على~~ لو باع السلاح حيث يحرم البيع هل يكون العقد صحيحاً أم لا (اختار الاول) في التفتيح وكأنه ظن ان التهي راجع الى المعاونة والا فالعوض من حيث هو صالح للتقليل قلنا راجع الى أمر خارج كالبيع وقت النداء (واختير الثاني) في الدروس وحاشية الارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان لان الظاهر ان

(١) التجنّف بالجيم وكسر التاء قال في القاموس آلة للحرب يلبسه الفرس والانسان ليقية في الحرب

واجارة السفن والمساكن للمحرمات وبيع النعب ليعمل خراً والخشب ليعمل صنماً ويكره
 يه عليه من يعمل من غير شرط « متن »

الفرض من النعي هنا عدم التملك وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعاً لا مجرد الائتم فالتنعي راجع الى
 نفس المعاملة كييع الفرر أو الى أحد المتعاقدين وليعلم أنه لو جعل بالحال حلت المعاملة لكنها تفسد لعدم
 صلاحية المبيع لكونه مبيعاً (وكذلك) ما اذا باع قية وزعم ان الموضوع حرام والواقع خلافه
 (فوجبان) أقوامها الصحة والعصيان - قوله - ﴿ واجارة السفن والمساكن للمحرمات وبيع
 النعب ليعمل خراً والخشب ليعمل صنماً ﴾ مثل ذلك ما في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتذكرة
 والدروس واللمعة (وظاهرها) كما فهم منها جماعة أنه لا بد أن يكون البيع لاجل ذلك أي في الغاية
 المحرمة وهو صريح جماعة وظاهر آخرين في باب الاجارة ونسب في اجارة مجمع البرهان الى ظاهر
 الاصحاب سواء شرطها في متن العقد أو حصل الاتفاق عليها (وحكي) عن المنتهى دعوى الاجماع
 على ذلك (وقضية ذلك) انه يجوز مع قد الشرط كما أشار اليه المصنف هنا بقوله ويكره بيعها على
 من يعمل من غير شرط وفي التحرير والتذكرة والمنتهى على ما حكى عنه (قال في التحرير) بعد أن
 ذكر نحو ما في الكتاب ويجوز بيع ذلك على من يعمل اذا لم يمه لذلك على كراهية وقال فيه أيضاً لو
 أجرها يعني السفن والمساكن لمن يعمل ذلك لا بشرطه جاز (ونحو ذلك) عبارة الشرائع والنافع واللمعة
 فقد تحصل انه اذا باع لمن يعمل الصنم أو الحر أو أجر لمن يتعاطى المحرمات فاما أن يشترط البيع لذلك
 لفظاً أو نية مع اتفاقها على ذلك أو لا يشترط (وعلى الثاني) فاما أن يعلم أنه لا يعمل هذا النعب
 بخصوصه خراً ولا يتعاطى المحرمات في خصوص هذا البيت أو هذه الدابة أو يعلم ذلك أو يظن أو
 لا يعلم ولا يظن ودليل التحريم في الاول ظاهر لانه اعانة على الائتم والدعوى مضافاً الى اجماع المنتهى
 واجماع اجارة الخلاف والنية بل بديهية العقل تحكم بقبه وتحريمه كما ان دليل الجواز في الثاني ظاهر
 أيضاً واطلاق ابن ادریس أولوية الاجتناب يحمل على غير هذه الصورة قطعاً (وأما الثالث) وهو ما اذا
 أجر لمن يعلم أنه يعمل أو يتعاطى بدون شرط في متن العقد فاما أن يقصد بذلك الاعانة على ذلك أو لا
 فان قصد فلا ريب في التحريم لانه اعانة على الائتم كييع السلاح لاعداء الدين ويحمل اطلاق
 الاكثر وتصريح البعض على غير هذه الفروض قطعاً. وأما اذا لم يقصد الاعانة فظاهر العبارات التي قد
 سمعنا بأسرها وعبارات باب الاجارة وان تفاوتت في الظهور عدم التحريم وهو صريح المحقق الثاني
 في حاشية الارشاد واجارة جامع المقاصد والفاضل الميسي والمولى الخراساني وهو ظاهر التهايق والسرائر
 في خصوص الخشب لمن يعمل صنماً أو صلياً أو نحو ذلك وقد نسبنا ذلك في الكتابين المذكورين
 الى رواية أصحابنا الا انه قال في السرائر الاولى اجتنابه (ويبقى الكلام) في معنى الشرط في كلامهم
 فهل يراد به ما يم العلية صريحة أو منوية كما هو الظاهر من قولهم ليعمل صنماً معاً سيجي من قولهم
 في الذي المستأجر ولو أجره لذلك حرم أو يقصر على الشرطية لان العلية من طرف المشتري معلومة
 اذ العلم انما يتعلق بقصده غالباً فلو فسد العقد من جانبه فسد من الجانبين (حجة المشهور) صحيحة ابن
 أذينة أو حسنة (قال) كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له كرم أبيع النعب
 والثر ممن يعلم أنه يجعله خراً أو مسكراً (قال) انما باعه حلالاً في الأبان الذي يجعل شره أو

أكله فلا بأس بيومه وهذا الخبر صحيح صريح مشتمل على تعليل يؤذن بالتدبيرة ولا قاتل بالفرق بين الغنم والغنم والسفينة والدابة الا ما يظهر من النهاية كما ستعرف (ونحوه) أخبار مستفيضة فيها الصحيح وغيره (كقول الصادق عليه السلام) في خبر أبي كهمس انا نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خراً ونحوه صحيحة الحلبي وخبره ^(١) وخبر يزيد ابن خليفة وصحيحة رفاعة ويدل على الحكم في السفينة والدابة صحيحة ابن أذينة أو حسنة (قال) كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام عن رجل يواجر ^(٢) سفينة أو دابة ممن يحمل فيها أو عليها الخمر أو الخنازير قال لا بأس ويحمل خبر جابر أو صابر الذي تضمن حرمة أجرة اليت على ما اذا شرط . وحمل خبر ابن أذينة على صورة الحل للتحليل كما في الوافي تباعاً لجمع البرهان ينافيه ذكر الخنازير وان أمكن التأويل على بعد كل احتمال عدم العلم بحمله أو الجبر عليه وحمله على أهل النعمة الذين لم أن يملوا ذلك كما احتمله المقدس الاردبيلي ينافي حمله حمل الخمر للتحليل (وأما حسنة ابن أذينة) أو صحيحة الأخرى النافية للباس عن بيع الغنم ليعمل برابط والمائة من البيع ليعمل صلباً مع ان الامر من واد واحد فيحمل صدرها أيضاً على ما اذا لم يشترط والعجز على ما اذا اشترط والشاهد على هذا الجمع اتفاق أخبار العصور على عدم المنع مع اجماع المتعني على التحريم مع الشرط مع ^(٣) انه جمع مستحب على انه لاشاهد على الجمع بالجواز والكراهة وجمع الوافي بين خبري الاجارة قد ضلت انه غير وافي (ومن الغريب) ما احتمله المقدس الاردبيلي في أخبار الغنم من امكان حملها على يوم البائع أن المشتري يسله خراً أو يكون الظهير راجعاً الى مطلق العصور والتمر لا المبيع ^(٤) وما كنا نؤثر أن يقع مثله من مثله والامام عليه السلام يقول انا نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خراً (وقال في الرياض) هذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها وربما كان بعضها صريحاً لكن في مقاومتها الاصول والنصوص المتضدة بالمقول اشكال واراد بالاصول كما صرح به قبل ذلك قاعدة تحريم المعاونة على الاثم وبالنصوص كما صرح به فيما سلفه خبر جابر الضعيف ومكاتبة ابن أذينة التي اشتملت على الجواز والمنع وقد سمعنا وخبر عمرو بن حريث عن التوت ^(٥) أيعه يصنع للصليب والضم قال لا وهو مشتمل على أبان وعيسى القمي الذي لا نعرفه وكون الراوي عنهما السرد لا يجدي عند الاصحاب الا من شذ من تأخر . هذا حال الأخبار التي استند اليها (وأما الجواب عن الاصل) فهو ما قاله المحقق الثاني في حاشية الارشاد بأننا نمنع كون ما نحن فيه معاونة على العدوان وانما هي مع يمه لتلك والا لزم عدم جواز بيع شيء مما يعل عادة التوصل به الى المحرم فلم هذا الاستدلال معنا اكثر معاملة الناس «اتهي» وهذا كلام متين جداً لان السيرة قد استمرت على المعاملة على بيع الطعام والمشارب للكفار في شهر رمضان مع علمهم بأكلهم وعلى بيعهم بساتين الغنم والنخيل مع العلم العادي بحمل بضه خراً وعلى معاملة الملوك فيما يملكون صرفه في تقوية الجند والمساكر الماعدين لهم على الظلم والباطل الى غير ذلك مما لا يحصى (على ان العلم اليقيني) غير ممكن الحصول الا نادراً جداً وعلى تقدير حصوله لا يمت على التحريم في غير الدماء والاعراض وان وجب النهي عن المنكر مع شرائطه والقانون بالتحريم مع العلم بدون الشرط وقصد الاعانة ثم الشيخ في ظاهر التهذيب كما حكى والمصنف في المختلف والشهيد في حواشيه على الكتاب والشهيد الثاني في المسالك والروضة وقد يلوغ ذلك من جامع المقاصد وهو خيرة الشيخ في النهاية في المساكين والحولات وخيرة مجمع البرهان والرياض في

(١) وغيره خ ل (٢) الرجل يواجر خ ل (٣) ثم خ ل (٤) لا البيع خ ل (٥) التوز خ ل (وهو بالظن شجر)

والتوكيل في بيع الحمر وان كان الوكيل ذمياً وليس للمسلم منع التمي المستأجر داره من بيع الحمر فيها سرّاً ولو أجره لذلك حرم ولو استأجر دابة لحل الحمر جاز ان كان للتخيل والارافه والاخرم ولا بأس ببيع ما يمكن من آلة السلاح (الثالث) بيع مالا ينتفع به كالخشرات كالغارة والحيات والخنافس والمقارب « متن »

باب الاجارة . وأقوى ما يحتج به انه اذاعة كل سمعت وانه اذا باعه من يسله مع علمه بأنه انما اشتراه لذلك فهو قاصد للمعونة فكان كاللشرط (وعلى ذلك ونحوه) بنوا تحريم بيع السلاح لاعداء الدين في حال الحرب مع تأييده بالاخبار التي استند اليها صاحب الرياض والمولى الاردبيلي وأنت قد عرفت حال الجميع وأما الاستناد الى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فخير جيد لما^(١) عرفت ولعله من لا يقدر على المنع وعلى ذلك قد تنزل أخبار بيع العنب والتمر (ويرشد الى ذلك) انها لم تختلف وما ذاك الا لمكان عدم القدرة عن الامتناع فيها بمحتل وشيوع استعمال الخمر في عصر المنصور وغيره من المصور وان من يتنع عن بيعها لأولئك الحارثين اذا أرادوها يؤخذ بنته (وكيف كان) فالمشهور هو الاقوى للاصل المستفاد من العموم في أجناس العقود وأنواعها والاخبار الكثيرة واستمرار السيرة كما عرفت وقد عرفت حال العلم والظن في غير الدماء والاعراض ولا بد من مراجعة ما كتبناه في باب الاجارة في المسئلة والظن كالعلم كما في الروضة والمسالك ومجمع البرهان « وفيه نظر واضح » وفي التنقيح لا بد في التحريم من قصد المساعدة فلو لم يكن قصد كان مكروها وان كان المشتري ممن يظن انه يستعمله في الحرام « انتهى » وكأن العالم بأنه يستعمله في الحرام قاصد عنده فيكون قد فرق بين العلم والظن فتأمل (وما ذكر) يعرف حال بقية الاقسام التي ذكرت في أول الكلام وقد عرفت مذهب ابن ادریس حيث أشرنا اليه آنفاً من انه قال لا بأس ببيع الخشب لمن يجعله صنماً أو صلياً أو شيئاً من الملاحی (الى أن قال) والاولى عندي اجتنابه ومن الغريب ما في البروس حيث قال وفي رواية ابن حريث المنع من عمله وليس فيها ذكر الغاية واختاره ابن ادریس والفاضل (والغريب من وجهين) (الاول) انه قال ليس في الرواية ذكر الغاية يعني ليعمل وهي ظاهرة في الغاية حيث قال أيعمه يصنع به مع انفي المختلف استدلل بحسنة ابن أذينة ثم استدلل بخبر ابن حريث وقد عرفت انه قاصر بحسب السند والدلالة (والثاني) ان خيرة المختلف حيث اشترط العلم تخالف خيرة السرائر كما عرفت (ويلعلم) انه اذا باع حيث يحرم فمن ابن المتوج ان القصد صحيح حکاه عنه الشهيد وحكى عن المصنف في موضعين التصريح بالاطلاق ولا فرق في التحريم بين قصد جهة الحرام منفردة أو منضمة الى جهة محله ونية الوكيل التصرف مؤثرة في المنع دون الوكيل على مجرد اجراء الصيغة ولا بد من ملاحظة المسئلة في باب الاجارة ﴿ قوله ﴾ ﴿ والتوكيل في بيع الحمر ﴾ أي من المسلم كما اذا صار عصيره خمرًا فوكل ذمياً في يمه ليدم جواز ذلك الفعل منه فكذا الاستئابة فيه لان يد الوكيل يد الموكل ومن ثم لم يقترب الحلال بكون الوكيل ذمياً أو حرياً وليست عند التحقيق وكالة لانه يشترط في صحتها أمور ثلاثة (أحدها) كونه مملوكاً له . له ولاية عليه والنقض الرد على بعض العامة كما أشار اليه في التنية وغيرها ومثل الحمر غيرها من المحرمات والتجاسات ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثالث بيع مالا ينتفع به كالخشرات ﴾ مالا ينتفع به اما خلسته أو قتلته وكل منها لا تقع فيه أصلاً أو

ينتفع به نادراً وقد أطلق في الغنية والسرائر والشرائع والتافع والتحرير والارشاد والتذكرة وحواشي الكتاب للشيد ومجمع البرهان والمسالك والكفاية تحريم بيع ما لا ينتفع به وقال في المبسوط كل ما ينفصل من الآدمي من شعر ومخاط ولهاب وظفر وغيره لا يجوز بيعه اجماعاً لانه لا ثمن له ولا منفعة فيه وفي موضع آخر من المبسوط فان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بخلاف مثل الاسد والذئب وسائر الحشرات وعد اشياء كثيرة وفي الدروس ما لا نفع فيه مقصوداً للعقلاء كالحشائر وفضلات الانسان وفي التفتيح ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه كالحنافس والديدان (وقد ينزل) كلام من أطلق على ما في الدروس اذ كل شيء فله نفع ما كما قال في التذكرة وقال فيها أيضاً لا اعتبار بما يورد في خواص بعض الاشياء من منافعتها فانها مع ذلك لا تعد مالا (وفي ايضاح النافع) جرت عادة الاصحاب بتعنوان هذا الباب بعدم الانتفاع وذكر اشياء معينة على سبيل المثال فان كان ذلك لان عدم النفع مفروض فلا نزاع وان كان لان ما مثل بهما لا يصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع به فانتفع متوجه في اشياء كثيرة انتهى (قلت) الباب واسع وقد أدرجوا فيه اشياء كثيرة والذي ينبغي ان يكون ضابطاً في الباب وينزل عليه كلامهم (ان يقال) ان من الاشياء ما لا ينتفع به اصلاً اما بالفرض او في ذلك الوقت ومنها ما ينتفع بها نفعاً نادراً تستغله العقول وهذا يحرم بيعه سواء اشتري لتلك النفع انذاراً ولا وان لم يكن بحيث تستغله العقول فان لم يقصد بيعه تلك المنفعة النادرة فهو محرم أيضاً على تأمل وان قصد بيعه تلك المنفعة فالظاهر الجواز وتحمل الاتصالات وكلام التذكرة واجماع المبسوط على غير هذا الفرض من الاقسام المذكورة . وما لا ينتفع به من نص الشارع على تحريمه وكانت منافعه كلها محرمة او كان المحلل منها مما تستغله العقول بالنسبة الى ما حرم منه وهذا الضابط لعله منطبق على جميع اقسام الباب ما ذكر منها وما لم يذكر (وكيف كان) فالدليل على تحريم بيعه لا نفع فيه اجماع المبسوط الصريح والظاهر كما سمعت ومجمع البرهان وانه اسراف ولا يجوز معاملة المسرف بشرط الرشد فلا يملك الثمن لعدم انعقاد البيع وهذا الدليل لا يتناول ما اذا قصد بيعه تلك المنفعة النادرة لمكان فضل الناس من غير تكثير بيعهم الأدوية والعقاقير التي لا يحتاج اليها الناس الا نادراً وكذلك الديدان والعلق والامراض ومنه الدم من وجه صاحب الكلف ولان المعاملة انما شرعت تقوم النظام وتسهيل امر المعاش وذلك يقتضي الصحة في كل ما ينتفع به ولو نادراً اذا تعول عليه لتلك وهذه اذا حيزت مثل ذلك ملكة (و به يندفع ما قيل) ان البيع فرع الملك ومثل البيع في الحكم غيره من المعاملات وهذه كلها يجوز الانتفاع بها في جميع الوجوه المحللة ما لم تدخل في حكم الميتة ولا ملازمة بينه وبين جواز الاكتساب وهذا كله منطبق على ما لا ينتفع به غلته او قلته لكن اثاني يذكره في شروط المعقود عليه ويمدون منها صلاحية التملك ويفرغون عليه عدم صحة العقد على حبة خنطة ومن صرح بذلك المصنف فيما يأتي من الكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والدروس وجامع المقاصد (قالوا) ولا ينظر الى ظهور الانتفاع به اذا ضم هذا القدر الى امثاله والى ما يفرض من وضع الحبة في فم الفخ ولا يفرق بين زمان الرخص والفلاء ولا يستلزم ذلك جواز أخذ الحبة والحيتين من صبرة الفيل لانه مال مملوك يقبل النقل بالهبة ونحوها وانما نقروا تملكه بمقد معاوضة ولم ينفوا ملكيته مطلقاً واختلفوا فيما اذا تلف ففي الاخيرين انه يضمن بالمثل وان لم يلف يجب رده وفي التذكرة لا يجب له شيء ويلزم على هذا الاحتمال ان من أتلف لغيره حبات كثيرة لا يجب عليه شيء وهذا شيء ذكر استطراداً

والسباع مما لا يصلح للصيد كالأسد والثوب والرخم والحداة والثراب ويبيضا « متن »

والفرض ^(١) ان كل ذلك لا ينافي ما ذكرنا (وليعلم) أن السجاب ليس من الحشار ولا من المسوخ وان ساوى صغيره ابن عرس لانه يصعد الشجر ويشتم النسيم (وفي القاموس) الحشرات الهوام أو الدواب الصغار وفي حياة الحيوان صغار دواب الارض وصغار هوامها وقد ضبطه بانه مالا يحتاج الى الماء وشتم النسيم ﴿ قوله ﴾ « والسباع مما لا يصلح للصيد كالاسد الخ » • المنع في السباع كلها خيرة المراسم وابن أبي عقيل والاقتصاد حيث حكم بانها نجسة الحكم (والتهامية) في الجزء الاول منها غير انه استثنى الفهد وقد نسب في المذهب البارع الى أكثر المتقدمين وحكاه عن الخلاف وسار وليس الأمر كذلك وفي المقنعة المنع الا في الصقر والفهد والمهرة ونحوه مافي الدروس وفي موضعين آخرين من النهاية جوز بيع السباع مطلقاً (وهو خيرة) السرائر والوسيلة والشرائع والتافع وكشف الرموز والمتهى والمختلف والتحرير وشرح الارشاد والايضاح والتقيح وجامع المقاصد وايضاح التافع وجمع البرهان وحاشية الارشاد والرياض والحدائق وهو المنقول عن القاضي قله في المختلف والايضاح والدروس (وهو خيرة) المبسوط غير انه استثنى الاسد والنمر وذكر في التذكرة مافي الكتاب ثم استحسن الجواز ونفى الخلاف في المبسوط عن تحريم بيع الاسد والذئب والنسر والتكسب بها فكانت الاقوال في السباع خمسة وفي التافع والارشاد في السباع قولان فتأمل • والتأويل ممكن والامر حين ولم يرجح في الارشاد كأبي العباس في المختصر والمذهب البارع (وقال المصنف) في ما يأتي من الكتاب ولو قيل بجواز بيع السباع « الى آخره » وقد احتاط بقوله ان كانت « الخ » لا يمكن أن يكون في السباع البحرية مالا يقع عليه الذكاة وان كان غير معلوم الآن ونسب في التذكرة الى علمائنا جواز بيع المرة وهو يؤذن بالاجماع (وليعلم) انه سيأتي أن المسوخ مما يقرب من ثلاثين صنفاً فيدخل فيها بعض السباع والامر سهل كما ستعرف وليعلم أيضاً أن المنيد وسار وابن حمزة وكنا الشيخ في النهاية ذكروا في الجنايات أن الذكاة لا تقع على السباع (ويدل) على جواز البيع في الجميع الاصل والعمومات لان كانت أعياناً ظاهرة ينتفع بها فتمت غالباً فلا سرف فيجوز بيعها على كل مسلم مع العلم بقصد ذلك بل مع عدم العلم بالقصد لاحتمال ذلك وحمله عليه لكان الغلبة بل يمكن مع العلم بعدم ذلك القصد كما في بيع العنب لمن يجعله خراً بل مع العلم بقصد المحرم عند من يجوز ذلك في العنب (فان أدعيت) كون هذا النفع نادراً (قلنا) الظاهر الجواز حين قصد التادر كما تقدم (وما رواه ثقة الاسلام) في الصحيح عن عيص ابن القاسم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفهود وسباع الطير هل ياتس التجارة فيها قال نعم والصحيح الآخر لا بأس بشئ المرة (ومارواه الشيخ) عن أبي غنخلة السراج حيث روى انه سئل أبو عبد الله عن بيع جلود النمر قال مدبوغة هي قال السائل نعم (قال عليه السلام) ليس فيه ^(٢) بأس والخبر المروي عن قرب الاستناد سأل علي ابن جعفر أخاه الكاظم عليه السلام عن جلود السباع ويهاوركوها يصلح ذلك قال لا بأس ما لم يسجد عليها ونحوه أخبار سماعه الثلاثة وخبر الحسن حيث دلت على جواز اقتناؤها وركوبها والاتنفاع بها فكانت طاهرة قابلة للذكية فيجوز بيعها وشراؤها وهي متصدية بالشبهة المتأخر قول الأصول والعمومات فتقدم على اجماع المبسوط على المنع في الاسد والذئب والنمر على انه قد يظهر من السرائر دعوى الاجماع

(١) كذا في نسختين والظاهر انها الفرض بالثنين (مصححه) (٢) به خل

والمسوخ (برية) كالقرد وان قصد به حفظ المتاع . والدب (أو بحرية) كالجري
والسلاحف والتمساح ولو قيل يجوز بيع السباع لفائدة الانتفاع بذاتها ان كانت مما تقع
عليها الذكاة كان حسناً ويجوز بيع الفيل والمهر وما يصلح للمصيد كالقهد « متن »

على الجواز في الجميع وادعى أيضاً في مقام آخر الاجماع على وقوع الذكاة على الجميع وقول الصادق عليه
السلام لا يصلح أكل شيء من السباع اني لا كرهه وأقذره ليس دالاً على المنع فان معنى أقذره في المقام أعافه
لا بمعنى أتجهل لان كل القذر بمعنى النجس قاتل (وأما الرخم) فهو جمع رخه كقصب جمع قصبه طائر يأكل
الصدرة سمي بذلك لضعفه عن الاصطياد يطلى برارته لسم الحية وغيرها الى غير ذلك من المنافع الكثيرة التي
ذكرت في القاموس وغيره والغرض بيان ان له منافع مقصودة للعقلاء والحدأة كمنبه جمه حده وحده
وأما الغراب فحيت عده من اقسام السباع فالرادمه الاسود الكبير الذي يأكل الجيف ويسكن الجبال والابقع
لأنهما من سباع الطير وقد حكى الاجماع على تحريم أكلها في صريح الخلاف في الأبقع وظاهره في الاسود
وظاهر المبسوط فيها وقد حكى عن صريح الاول وظاهر الثاني الاجماع في الجميع فلا يلتفت الى ما في
النهاية والتهذيبين والمنافع (على انه) قد تحمل الكراهية في الثلاثة الاول على التحريم فلا حاجة حينئذ
الى التقييد بما لا يؤكل لحمه وأما كونها من السباع فهو ظاهر السرائر وغيرها بل هو مما لا ريب
فيه (وأما الزاغ) وهو غراب الزرع والغداف وهو اصفر منه ففي تحريم أكلها خلاف والأقوى
في الجميع التحريم كما في المبسوط والخلاف والمختلف والايضاح والروضة وغيرها (قول الكاظم
عليه السلام) لأخيه في الصحيح لا يحل شيء من الغراب زاغ ولا غيره وللإجماعين المذكورين
وخبر زراره على ضعفه متروك الظاهر اجماعاً وعلى هذا يصح اطلاق المصنف أيضاً « قاتل »
﴿ قوله تعالى ﴾ * (والمسوخ برية كالقرد وان قصد به حفظ المتاع والدب أو بحرية كالجري
والسلاحف والتمساح) * هي كما جاءت به الرواية كافي مجمع البحرين القرد والخنزير والكلب والفيل
والذئب والقارء والضب (١) والارنب والطاووس والدعوص (٢) والجري (٣) والسرطان والسلحفاة
والوطواط (٤) والتقاء (٥) والطلب والدب واليربوع (٦) والقتل (قلت) ربما انتهت بهذا الجمع بين الاخبار
وكلام الاصحاب الى ما يقرب من ثلاثين فيدخل فيها بعض السباع ولعله لم يثبت انه من المسوخ
اذ المراد من المسوخ ما علم انه مسخ أو ظن ظناً معتبراً أو ان من المسوخ ما هو سبع والاصحاب قد

(١) الضب دابة تشبه الحفزدون لا تشرب الماء وهي أنواع على قدر الحفزدون وأكبر منه ودون
المنز وهو أعظمها (٢) الدعوص بالضم دوية أو دودة سوداء تفوس في الماء وتكون في الغدران
والجمع دعاميص ودعامص (٣) الجري بالكسر سلك أسود طويل ليس له فؤوس ويقال له الجريث
بالثاء (٤) الوطواط الخفاش أو الخفاف (٥) التقاء قال في مجمع البحرين وفي الحديث لا يجوز
أكل شيء من المسوخ وذكر منها التقاء بالنون والتقاء والعين المهملة كما في النسخ المتعددة ولعلها مصحفة
ويقرب تصحيحها بالتقاء وهو الطائر الغريب الذي يبيض في الجبال واقفه أعلم « انتهى » أقول لم أجدها
في شيء من كتب اللغة كالصباح والقاموس والنهاية والمغرب والمصباح وكأنه لتلك جملها في
المجمع على التصحيف (مصححه) (٦) اليربوع دوية نحو النارة لكن ذنبه وأذناه أطول منها
ورجله أطول من يديه عكس الزرافة والعامة قول جربوع بالجيم كذا في المصباح المنير . . .

عدوا الثعلب والارنب من السباع وقد عدا من المسوخ « فأمل » والمراد بها صور الحيوانات التي حول الانسان اليها لانها لا تبقى أكثر من ثلاثة أيام فلا تتوالد ولعل بسبق جميع أنواعها على انسخ أو بعضها وعدم اقتطاع مواليدها (وما في الفقيه) من ذكر النعامة في المسوخ غير موافق لشيء من الاخبار وكلام الاصحاب وربما ظهر على الفقيه من كتاب الحج في باب الصيد اتفاقهم على حليتها حيث يضبطون صيد البر بأنه الحيوان المحلل المشتمع بالأصالة ويقولون ان حرمة الارنب والثعلب والضرب والبر بوع والتنفذ والقمل^(١) والزنبور والعظاية^(٢) للأدلة المخصوصة وليس تحريمها من عموم أدلة الصيد ولا ريب انهم مجمعون على ان النعامة من الصيد المحرم على المحرم بكفرة الوحش والظلي فلا ريب في انها ليست مسخاً والمنع من بيع المسوخ خيرة الفتنة والتهامة والخلاف والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية والنافع والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس على تأمل له فيه وجامع المقاصد في أول كلامه وهو ظاهر جماعة كالتقديمين وكثير من الشارحين والمحشين الذين لم يناقشوا أصحاب المتن كالآبي والفخر وأبي العباس والمتداد وغيرهم وهو المنقول عن القاضي وفي الخلاف الاجماع على انه لا يجوز بيع شيء من المسوخ وهو قد يظهر من الغنية وفي الخلاف أيضاً الاجماع على انه لا يجوز بيع القرد وفي المبسوط جعل المسوخ نجسه كالكلاب وادعى الاجماع على عدم جواز بيعها واجارتها والاتناع بها واقتنائها بحال (قال) الا الكلب فان فيه خلافاً ولم ينقل خلافاً في المسوخ ولا فيما توالده منها ولا من أحدها وصرح في صلاة المبسوط بنجاسة وبر الثعلب وانه اذا كان ربطاً نجس وفي أطعمة الخلاف الا المسوخ كلها نجسه وفي المراسم والوسيلة والاصباح نجاسة لعابها (وعن أبي علي) اقول بنجاسة سواه المسوخ ويمكن تنزيل قول الشيخ بنجاستها على ما ذكره في الاقتصاد من انها نجسة الحكم يعني لا يجوز بيعها لكن ذلك لا يتم في وبر الثعلب واللعاب وأول من خالف ابن ادریس في خصوص الفيلة والذئبة فجوز بيعها فنسبته الخلاف اليه في الجميع كما في جامع المقاصد لم تصادف محلها كما يظهر ذلك لمن لحظ جميع كلامه وجمع بين أطرافه (ونعم ما فهمه المصنف) منه في المختلف وقد جوز هو فيه بيع الجميع وعبارته كأنها صريحة في ذلك لكن كلام جامع المقاصد يعطي انه ليس بتلك الصراحة حيث قال يفهم من المختلف ومال الى الجواز في الجميع في جمع البرهان (وقال في الرياض) انه قوي جداً (وفي المسالك والكفاية) اذا قلنا انها تذكى جاز بيعها لمن يقصد بها الاتناع او اشبهه القصد ونحوه ما في جامع المقاصد حيث قال ينبغي على ذلك التقدير وظاهره التردد كالشيء في الدروس حيث قال اذا قلنا انها لا تذكى لا يجوز كما أشرنا اليه آنفاً (هنا كلام جميع من خالف أو تردد) فنبهة الجواز الى أكثر المتأخرين كما في الرياض لم تصادف محزمها وكيف ينسب الى الأكثر ولم يتفق

(١) القمل في القاموس ككر صغار القر والدباء التي لا أجنحت له أو شيء صغير بجناح آخر والشيء يشبه الحلم لا يأكل أكل الجراد حيث الرائحة أو دواب صغار كالقردان (وفي الصحاح) القمل دوية من جنس القردان الا انها أصغر منها يركب البعير عند الهزال وأما قلة الزرع فدوية أخرى تطير كالجراد في خلقة الحلم وجمعا قل وفي مجمع البحرين القمل بالتشديد كبار القردان وقيل دواب أصغر من القمل (٢) في القاموس الغظاية دوية كسام أبرص جمعه غطاء وفي الصحاح الغطاء ممدود جمع غطاء وهي دوية أكبر من الوزغة والواحدة غطاء وغظاية أيضاً وفي النهاية الغظايا جمع غظاية دوية مروفة يقال للواحدة أيضاً غطاء وجمعا غطاء.

اثان منهم على كلمة واحدة الا في التردد (ثم ان عبارة المختلف) ليست صريحة عند الحق الثاني فلم يكن هناك مفت على البت في الجميع فتدبر (وأما النيل) فقد حكم في اختلاف يجوز التمسك بالعلاج منه واستعمال المداخن منه وادعى عليه الاجماع والعلاج عظم أنياب الفيل وفي السرائر لاختلاف في جواز استعمال عظم الفيل مداخن وأمشاطاً وغير ذلك وفي الشرائع والارشاد والتذكرة وشرح الارشاد والدروس وجامع المقاصد والميسر والمسالك التصريح بجواز بيعه وشيخنا صاحب الرياض ظن ان العلاج غير عظام الفيل وهو منه عجيب حيث لم يرجع الى كتب اللغة (حجة المتقدمين) على تحريم بيع المسوخ الاجامعات المذكورة خرج منها الفيل بالاجماع وخبر عبد الحميد وخبر ابن يزيد وفي الباقي (واحتجوا) بما رواه الشيخان في الكافي والتهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن القرد أن يباع أو يشتري ولا قاتل بالفصل الا في الفيل والضعف منجبر بالشبهة متضد بالاجامعات ولا داعي الى حمله على الكراهة ولا الى تقييده بعدم الانتفاع أو بالحرم منه كالاطاعة به كما في الرياض تباً لمجمع البرهان فكان هذا القسم مما نص الشارع على تحريمه وألغى منفعة وان كثرت أو قلت حفظ متاع كانت أو غيره مع انه لم يحفظ المتاع منفعة نادره غير موثوق بها فلا يلتفت الى ما في مجمع البرهان والكفاية من ان الاقرب جواز بيعه لحفظ المتاع كما اختاره الشافعي نقله عنه في المنتهى وهذا لا ينافي ما أصلناه في أول المسئلة لانه مما نص الشارع على تحريمه (وأما على القول بنجاستها) فالامر واضح وكلام شيخنا صاحب الرياض غير جيد في المقام لا في النقل ولا في الموضوع ولا في الدليل لانه أغفل الاجامعات أو لم يظفر بها ولا في التأويل ولا في الحكم كما قد أشرنا الى ذلك كله هذا كلامهم في المقام ولم يكلام آخر في باب الذبابة (وهو انهم اختلفوا) في وقوع الذكاة عليها فن ذهب الى نجاستها كالشيخين وسلا قال بعدم وقوع الذكاة عليها واقفالون بطهارتها اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة منهم المصنف وولده والشهد في غاية المراد الى وقوعها عليها ونسب في كشف التمام الى المشهور وفي غاية المراد الى ظاهر الاصحاب ولعله بناء على ان الارنب والتلب منها قتال (واستندوا) في ذلك الى الاصل وورود النص على حل الارنب والتفتد والوطواط مع ان المذهب حرمة الاكل فيكون في جلدتها ولعموم الا ما ذكيت (وزاد في الايضاح) بأنه اذا ثبت في الانب ثبت في غيره لعدم الفارق من الامة بين المسوخ وغيرها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة اذ الاصل مقطوع بما عرفت من الادلة على عدم جواز بيعها سواء اريد به أصل الاباحة أو البراءة أو الطهارة أو الاستصحاب ومعارض بأن الاصل في الميتة النجاسة الى أن تعلم الذكاة ولا علم بها هنا ونفع شمول الا ما ذكيت لها فان الكلام في وقوع الذكاة لانها حكم شرعي مقول عن معناه اللغوي اعني الحدة والنفاذ أو التمام (سلمنا) انها ليست مقولة وانما فري الروق الميتة فان صدقت الذكاة خرجت عن الميتة والالم يميز الانتفاع وكون المحل قابلاً مستعداً لا مدخل له في المقام (لكننا نقول) الميت والميتة في اللغة ما خرجت روحه ثم الشرع فصل حكم في الانسان بعدم الانتفاع بجملته وان ذبح وفي ما كول اللحم بالانتفاع بجملته في الصلاة وغيرها ولم يرد في الشرع في المسوخ انه يجوز الانتفاع بجملته لافي الصلاه ولا في غيرها فلا يخرج لها عن عموم النهي عن الانتفاع بالميتة (وأما النصوص) التي استدلوا بها فهي خبر محمد وخبر حماد وهما شاذان نادران مخالفان لضرورة المذهب أحسن محامليهما التقيح وإلا فالطرح أولى بهما واستوضح ذلك في السباع فانه لم يرد في الشرع الا انها ان ذبحت جاز الانتفاع بجملتها

وبيع دود القز وبيع النحل مع المشاهدة وامكان التسليم « متن »

في غير الصلاة فخرجت عن عموم النصوص الناهية عن الاتفاع بالميتة ولا يجوز لنا الاتفاع بها في الصلاة اذ لا يخرج لها عن عموم النهي عن الصلاة في جلد الميتة ولا يحد في ان يحل الذبح فيها انتفاعاً دون انتفاع ولا تحكم في الاقتصار على مورد النص والكف عن القياس سواء سمينا ذبحها ذكاة ام لا سميناها اذا ذبحت ميتة أم لا (فان قلت) لا يخلو المذبح أماميته أولاً (قلنا) ميتة خرجت عن النصوص الدالة على النهي عن الاتفاع بها بالنصوص المختصة وبذلك يتضح حال السوخ (فليحظ هذا) فانه دقيق نافع جداً في الباب وبه يندفع الاشكال عن القوم وما في الايضاح من عدم القول بالفرق بين الارنب وغيره فأوهن شيء كيف وقد أطلقوا على جواز استعمال جلود الارانب والثالب حتى قبل بالجواز في الصلاة واتماوا اختلافوا في احتياجه الى الذبح والاصحاب فيه على قولين منقول على كل منهما الشهرة وهذا ما يدل على انها من السباع لانها يأكلان اللحم كما صرح بذلك كثير من الاصحاب وظهر من جملة من الاخبار (وأما القرد) فلا أقل من وقوع اختلاف فيه والافالاجام منقول على حرمة يمه كما عرفت فلاقع عليه التذكية قد حصل الفرق بين الارنب وغيره من السوخ (هذا ومن قال بطهارتها) وعدم وقوع الذكاة عليها كالخشار المحقق في الباب المذكور والشهد الثاني وجميع من منع من بيعها لما عرفت من الاصل وغيره ولم ينسب في الشرائع القول بوقوع الذكاة عليها الا للمرتضى ولم ذلك لان الشيخين وسائر اوابن حمزة قائلون بنجاستها (هذا تمام الكلام) في المقام الآخر وقد دعت الحاجة الى تنقيحها لكان التلازم بين وقوع الذكاة وصحة الاكتساب بها ومن البعيد جداً احوال وقوع الذكاة عليها ليتنع بها ولا يجوز الاكتساب بها جمعاً بين الاقوال في المقامين (وتنقيح البحث) ان يقال ان المدار على خصوص صفة النجاسة في المنع من الاكتساب وعلى صفة الحرام وفضله وآلته « وليس المسخيه والسبعة » في ذواتها تأثير في المانعة وانما المدار على النفع المتبر وعدمه فما كان من السوخ من نجس العين أو من الخشار أو من السباع جرت فيه أحكامها (وما خرج عنها) ولا فائدة فيه امتنع الماوضعة عليها كان فيه فائدة كالقيل والتعلب والارنب صحت المعاملة عليه قيام الاجماع ودلالة الاخبار المتظافرة على جواز الاتفاع بهذه الموقوف على تذكيته ولا ريب أن التذكية موقوفة على الطهارة على ان كثيراً منها لا نفس له قد ظهر وهو اجماع البسوط على نجاستها وكذا اجماعه واجماع الخلاف على عدم جواز بيعها والبيع للجلد والعظم غير بيع الجلد والعظم فلا غرر ﴿ قوله قدس سره ﴾ « (وبيع دود القز) » يجوز بيع دود القز وان لم يكن معه قز كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد وغيرها لانه حيوان طاهر يتنع به في الحمل وفي حواشي الشهيد انه ثبت فيه خيار الحيوان ويجوز أيضاً بيع بزره كما في الدروس وجامع المقاصد وعليه السيرة في الاعصار والامصار لكنه قد يباع جزأاً والاكثر على مراعاة الوزن فيجب اعتباره كما حرره في محله ﴿ قوله رحمه الله ﴾ « (وبيع النحل مع المشاهدة وامكان التسليم) » النحل اذا جاء ابان خروجه عن أمهاته يطير وينثر ثم يقع على بعض الاشجار مجتمماً بعضه على بعض ومشاهدته في احدى الخاتين كافية في رفع الضرر كما هو معلوم عند أهله ويرفع الضرر أيضاً بمشاهدته في كورته من الجانبين أو جانب واحد قبل أن يصنع السل والشمع وأما امكان تسليمه فيتحقق اذا وقع على بعض الشجر أو حمار قريباً من الارض فانه يرش عليه التراب فيقع على الشجر كما شاهدنا ذلك كله (وقد

ويجوز بيع الماء والتراب والحجارة وان كثر وجودها ويحرم بيع الترياق لاشتغاله على الحر ولحوم الاقاعي فلا يجوز شربه للتدوي الا مع خوف التلف وأما السم من الحشائش والنبات فيجوز بيعه ان كان مما ينتفع به والا فلا « متن »

نص على جوازه مع الشرطين المذكورين في عبارة الكتاب ^(١) في التحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد (ولو بيعت) في كراتها في التحرير والحواشي انه لا يجوز بيعها ويجوز الصلح عليها وفي المتحى وجامع المقاصد انه يصح مع المشاهدة ويدخل ما فيها من العسل تبعاً كاللبن في ضرع الشاة اذا بيعت وأن الحافظ مع بيعه ^(٢) قوله قدس سره ^(٣) « وبيع الماء والتراب والحجارة وان كثر وجودها » كما في التحرير واثذكرة في موضعين منها وجامع المقاصد ولو على الشاطي لانهما متولات وعليه السيرة لكنه يكره بيع الماء كما في التذكرة (وتتيج البحث في الماء) انه ان كان يجري من نهر جاز بيعه على الدوام وكذلك ماء العين التي تنبع على الدوام ولا فرق فيه حينئذ بين كونه منفرداً أو تابعاً للأرض وأما اذا لم ينبع على الدوام فالاشهر كما في الكفاية منه لكونه مجهولاً وكونه يزيد شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره (وان كان راكداً) ففي حواشي الشهيد انه يباع كيلاً أو وزناً وليس كذلك بل يباع جزأاً لانهم أجمعوا على انه لا يثبت فيه الربا لانه غير مكيل ولا موزون والعلم بما ظهر منه وتسليمه كاف في العلم والتسليم لكنهم قالوا لا يباع سلفاً الا وزناً ويأتي في باب الاجارة ما له نفع في المقام (وأما التراب) فان كان أرمياً فان جرت العادة بوزنه كما هو الظاهر فلا بد من الوزن وكذا الحال في المغرة وتراب الروس فان اختلفت أحوال البلدان فكل بلد حكمه كما هو المشهور وما سوى ذلك من التراب يكفي فيه المشاهدة وكذلك الحال في الحطب ولا عبرة بيبه وزناً في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته وقد أطلق الشيخ والقاضي تحريم بيع الطين المأكول وفي الخلاف الاجماع عليه (والطين الارمني) يؤخذ للكسر والمبطون كما روي ذلك في مكارم الاخلاق (ويفي الخبر) انه من طين قبر ذي القرنين وان طين قبر الحسين عليه السلام خير منه (وفي الايضاح) نفي الخلاف عن جواز أكله لدفع الهلاك وللشافعي في الحجارة وجبان الجواز لظهور المنفعة والمنع لانه سفه والحق التفصيل فما خلي منها عن النفع بالكيفية لم تصح المعاملة والا صحت ^(٤) قوله رحمه الله ^(٥) « ويحرم الترياق لاشتغاله على الحر ولحوم الاقاعي » هو بكسر التاء ويقال الترياق وهذا المركب لا يمد مالا لانه مركب من اعيان نجسة على القول بنجاسة ميتة الاضي لانها ذات نفس سائلة اجزاء كما في سلف المبسوط والا فن نجس ومحرم لا يقبل الذكاة لانها من الحشائر أو من نجس ومتنجس لا يقبل التطهير لامتزاجه بالحر (ومنه يعلم) حال ما في جامع المقاصد من انه من نجس ومحرم وقال ان الترياق عند الاطباء قد يخلو من هذين الامرين فيجوز بيعه قطعاً بخلاف ما اشتهل على أحدهما وان أمكن الانتفاع به في الحلل كالطلاء والضماد ولكنه لو اضطر اليه بحيث لا يمكن تحصيله الا بوض كان اقتداء لا يباح ^(٦) قوله رحمه الله ^(٧) « وأما السم من الحشائش والنبات فيجوز بيعه ان كان مما ينتفع به والا فلا » كما صرح بذلك في التذكرة سيف موضعين منها واتحرير والدروس وجامع المقاصد لكن أطلق في الدروس ولم يقيد بكونه من الحشائش والنبات ويحتمل على بعد أن يكون

وفي جواز بيع لبن الآدميات نظر أقرب الجواز ولو باعه داراً لا طريق إليها ولا مجاز .
 جاز مع علم المشتري والا تخير (الرابع) ما نص الشارع على تحريمه عيناً كعمل الصور
 المجسمة « متن »

الوجه في التقييد اخراج مثل الالماس (١) فان سم ويجوز يمه ولا يتنفع بسميته أصلاً ولا كذلك السم من النبات
 فانه لا يجوز يمه الا اذا أمكن التداوي يسيره كالسقمونيا « قائل جيداً » وبذلك يندفع اعتراض جامع
 المقاصد وقد يكون أدخله في النبات قال في القاموس المحدث منبت الجوهر والا فالنبات أتم من
 الحشائش قائل « قوله رحمه الله » . « وفي جواز بيع لبن الآدميات نظر أقرب الجواز » .
 كما هو خيرة المبسوط والخلاف والايضاح والدروس وجامع المقاصد وموضع من التذكرة ومنع منه
 في موضع آخر منها وتردد في التحرير من دون ترجيح « ووجه الجواز » انه عين طاهرة على الاصح
 يتنفع بها نفعا محلا مقصوداً عقلاً وشرعاً « ووجه العدم » انه من الفضلات كالبلصاق فكان مستحباً
 والظاهر أن محل النزاع حال انفصاله وأما حال بقائه في الثدي فقلع من وجه آخر كالفر ونحوه كما منعوا
 من بيع لبن المنحة وان جوزوا اعارتها لانه يقتفر في الجائزة ما لا يقتفر في اللازمة وقد جوزوا اجارة
 لبن الآدميات وقالوا ان الرخصة جوزت تعلق الاجارة به وان كان عيناً كالصبيغ في الصباغة وهذا يعطي
 جواز يمه ان حصلت شرائط البيع (وقد يقال) انا لا نقول ان الاجارة تعلقت بالاعيان لان
 الاستئجار على الرضاع واللبن في حكم التابع ويجري ذلك في جميع الحيوانات المحللة كما استسمع في لبن الان
 وقد أسبقنا الكلام في ذلك في باب الاجارة بما لم يوجد في كتاب . ويصح الصلح عليه مع بقائه في
 الثدي لانه لا يشترط فيه العلم . والاجرة لو جعلت في مقابلة العمل دون اللبن لم تنع حرمة على المكلف
 ولا نجاسته من جعلها لغيره وبذلك صح استئجار اليهودية على الارضاع ولا يجوز بيع لبن الرجل ولا
 الغنم ويجوز بيع لبن الان اجماعاً كما في الخلاف « قوله رحمه الله » . « ولو باعه داراً لا طريق
 إليها ولا مجاز جاز مع علم المشتري والا تخير » . كما في التذكرة والتحرير والدروس لانه لا يشترط
 الانتفاع في الحال فلا حتى يكون مما لا نفع فيه بل يكفي ولو كان في الماء قوة اذ يمكن تحصيله من
 الجيران بارية أو استئجار ولا ينتقض الطير في الهواء . والسك في الماء لان الفساد في ذلك عائد
 الى انتفاء التسليم فظهر الوجه في ذكر المسألة في المقام واراد بقوله جاز . لزوم . بقرينة قوله والا تخير
 ولعل التعبير بالجواز هنا وفي التذكرة والتحرير لانه في المقام مطمح النظر ومحل البحث والالزام يلحظ تما
 ويرشد الى ذلك انه في التحرير لم يشترط العلم ولم يذكر التخير . « قوله رحمه الله » . « الرابع ما نص
 الشارع على تحريمه كعمل الصور المجسمة » . في حاشية الارشاد وحاشية الميسر وايضاح النافع
 والروض في باب الصلاة والروضة أن الصورة خاصة بالحيوان وان التمثال يشمل الحيوان والاشجار
 والاكثر لم يفرقوا لكن ظاهر مقابلة الصورة بالنقش في بعض الاخبار يعطي ان الصورة خاصة
 بذات الجسم وان ما لم يكن جسماً خارج عنها وقد فهم الاكثر من الصورة خصوص المجسمة (وقال
 في البحار) كلام الاكثر أوفق بكلام أهل اللغة فانهم فسروا الصورة والتمثال بالتمثال بما يمشي ويشمل
 غير الحيوان لكن ظاهر اطلاق أكثر الاخبار التخصيص في بعض الروايات مثال طيراً وغيره

(١) لان القليل منه مضر قطعاً وبه سم معاوية مولانا الحسن عليه السلام (منه)

ذلك وفي بعضها صورة انسان وفي بعضها مثال جسد (ثم انه ساق أخباراً أخرى) تدل على إطلاق
 المثال والصورة على ذي الروح (ثم قال) وقد وردت أخبار كثيرة تتضمن جواز عمل صورة غير ذي
 الروح (ثم قل) عن الطرزي اختصاص المثال بصورة أولي الأرواح (وانه قال) وأما تأثيل شجر
 فجاز وقد يوافق كلام الصدوق في المنع وفي كشف التلثم المعروف في اللغة ترادف التأثيل والتساوير
 والصور بمعنى التماثيل «اتمى» وبذلك يعرف الحال في أخبار الباب وكلام الاصحاب وكيف كان
 فافهم ان للنقش صوراً خمسة النقش المطلق من غير تصوير صورة شيء وهذا جائز اجماعاً وتصوير
 الحيوان ذي الفل وذي الفل وغير ذي الفل وغير الحيوان ذي ظل وغيره وستسمع الكلام فيها وقد عبر المصنف
 بالصورة المجسمة كما في الشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة (وقد فهم) من هذه عبارات
 في الدروس وحواشي الكتاب والتفتيح وإيضاح التافع وحاشية الارشاد والروضة والكفاية ان المراد
 بالصور ذات الأرواح وبالمجسمة ذات الفل وهو الذي فهمه المصنف في المختلف على الظاهر والشيد
 في الدروس والمقداد والفاضل القطيبي من قول الشيخين وسلا في المقدمة والنهاية والمراسم حيث قالوا
 عمل التماثيل المجسمة مع زيادة الصور في النهاية (لكن المحقق) الثاني في جامع المقاصد والشيد
 الثاني في المسالك والفاضل الميسي فهموا من عبارة الكتاب والشرائع أن المراد بالصور ما يشمل ذات
 الأرواح وغيرها واحتل في الروضة من عبارة اللمعة حل المجسمة على المثلة لا المثال وعلى ما فهمه
 الأكثر من عبارة الشيخين وسلا وعبارة الكتاب ونحوها يكون التحريم مختصاً بالصورة ذات الفل
 من الأرواح (وقد حكى) على تحريم عمل تلك الاجماع في جامع المقاصد وجمع البرهان والرياض وفي
 التفتيح وإيضاح التافع نسبته الى الشيخين وسائر المتأخرين وفي الكفاية لا اعلم فيه مخالفاً (قلت)
 الاجماع على التحريم معلوم لان القاضي والقي وبن ادریس وغيرهم يقولون بذلك وزيادة ويتق
 الكلام في الاختصاص بمعنى انه لا يحرم غيره كما هو الظاهر من كلامهم لان مفهوم القسبي عبارات
 الفقهاء حجة وبه يثبت الوقوف واختلاف (ويدل على الحكم المذكور) بعد الاجماع ما رواه الصدوق
 (في حديث المناهي) عن مولانا الصادق عليه السلام (قال) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التماثيل
 (وقال) من صور صورة كنهه الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ فيها «الحديث» ونحوه ما رواه في الغصائل وما
 روي عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي خبر تحت العقول ورسالة الحكم والمتشابه
 وصنعة صنوف التماثيل ما لم يكن فيه مثال الروحاني خلال قلمه وتعليمه وهذا يدل بالمفهوم كصحيح
 محمد بن مسلم والفقهاء الرضوي وهذه الاخبار تدل باطلاها على تحريم تصوير ذوات الأرواح وان لم
 تكن ذات ظل كما هو خيرة السرائر وحواشي الشيد وتعليق التافع والميسر والمسالك والروضة والكفاية
 واستحسنه صاحب إيضاح التافع ومال اليه او قال به في المختلف وكذا المحقق الارديلي وبه قال القتيبي
 والقاضي على ما ستمسح (وان حل) الصفة على المثل دون المثال كان الكل قائلين به (واما مرسل
 جعفر ابن بشير وخبر أبي بصير ونحوهما) مما دل على الرخصة على الجلوس عليها فضيفة السند ضعيفة
 الدلالة لعدم ظهور التأثيل فيها في تأثيل الحيوانات فتحمل على تأثيل الشجر ونحوها (ثم) انه لا ملازمة
 بين رخصة الجلوس وجواز الفعل فلا يتم الاستدلال بالصحيح الناطق بانه لا بأس ان تكون التماثيل
 في البيت اذا غيرت وفسا وترك ما سوى ذلك (ولك ان تقول) ان الاصل ومرسل ابن بشير وخبر
 أبي بصير مؤيدة بسبل الأكثر والصحيح من الاطلاقات الساقطة غير ظاهر الدلالة على المنع والظاهر

قاصر السند (وفيه) ان اخبار المسئلة كثيرة جدا بين صحيح ظاهر وغيره ففي متعاضدة لكن في تعيين ذلك نظر لمكان الاصل وعمل الاكثر (وبما يدل) على عدم الملازمة بين جواز الجلوس وجواز الفضل الاخبار الصحيحة وغيرها وهو المستفاد من كلام الاصحاب في مكان المصلي ولباسه (قال) في جمع البرهان في باب لباس المصلي المستفاد من الاخبار الصحيحة واقوال الاصحاب عدم حرمة بقاء الصورة (قلت) والامر كما قال كما يتنا الحال في باب لباس المصلي ومكانه لكن قال في المقام ما حاصله ان ذلك في الصور الحيوانية المنقوشة على الخافض والبساط والسرير ونحوها دون الصور الظلية فان الظاهر حرمة ابقائها كالحداثها (قلت) في قرب الاستناد عن علي ابن جعفر انه سأل اخاه عليه السلام عن مسجد يكون فيه تصاوير وتماثيل يصل فيه قال تكسر روس التماثيل وتطبخ روس التماثيل وفي خبر علي ابن جعفر وهو صحيح عن اخيه عليه السلام سألته عن الدار والمجرة فيها التماثيل أ يصل فيها قال لا تصل فيها وفيها شيء يستبكت الا ان لا تعبد بدا فتقطع رؤسها والا فلا تصل فيها والكسر والقطع يطيان التجميم ظاهراً والنهي محمول على الكراهية اجماعاً محكياً في عدة مواضع واوضح منها خبر الحسن عن علي ابن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن البيت فيه صورة سمكة او طير او شجها يبيت به أهل البيت فكانت الاخبار دالة على جواز ابقائها وان كانت ظلية للأصل السالم عن المارض الاماني خبر محمد ابن مروان وغير أبي بصير وغير الحسن ان لا تدخل بيتاً فيه كلب ولا تمثال جسد كما في الاول وفي خبر الحسن ولا جنب ولا تمثال يوطأ ومن المعلوم انه لا يحرم بقاء الجنب في البيت كما لا يحرم ابقاء الكلب فكانت محمولة على الكراهية وفي خبر أبي بصير لا تدخل بيتاً فيه صورة ولا كلب ولا بيتاً فيه تماثيل وهو قد يدل كخبر الحسن وغير ابن مروان على حرمة الصورة الغير الظلية فتكون معارضة بالاخبار الصحيحة والمستفاد من كلام الاكثر (وقد استفاد) من ذلك انه لا يحرم النظر بدون شهوة الى صورة النساء المنقوشات على الجدران ونحوها او الى صورة المرأة المخصوصة اذا قوبلت بالمرأة كما يرشد الى ذلك خبر انثى فليأمل . لكن قد فهم المقدس الاردبيلي من التذكرة في باب الوديعة ان مجرد النظر في كتاب التبر والنسخ منه تصرف وان لم يمتعه ولم يضع يده عليه وان ليس كالبطوس تحت حائط التبر وقرع على ذلك انه لا يجوز النظر الى جارية التبر والاجنبية في المرأة والماء فليحظ ذلك (قد تحصل) انه يجوز اقتناء ذي الصورة وبه والاتفاق به على كراهية اذ ليس هو مما صنع للحرام حتى يلزم اتلافه بل هو من الصنع الحرام فليحظ ذلك وليأمل فيه (وقال القاضي) فيما قل عنه تحرم التماثيل المحسنة وغير المحسنة (وقال ابو الصلاح) تحرم التماثيل فان كان مرادها بالتماثيل ذات الارواح كما يعطيه خبرا علي ابن جعفر المتقدمان وقد سمعت قل ذلك عن المطرزي قاطعاً وبنايه الاشتقاق اذ المثل بمعنى القيام . كانوا مواهين لابن ادريس وان كان المراد بالتماثيل ما يشمل غير ذات الارواح كصورة الشمس والقمر والنبت والشجر فلا تساعدها الادلة بل صريح الصحيحين انه لا بأس بتماثيل الشجر والقمر والنبت والشجر فلا تساعدها الادلة بل صريح الصحيحين انه لا بأس بحاريب وتماثيل (من انها) ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه الى غير ذلك من الاخبار الدالة على خلاف ذلك مفهومًا وسوقامضاً الى الاصل والاعتبار اذ لا يتجزأ بساط ولا وساده عن اشتماله على ما يشبه شيئاً وهذه الاخبار تدل باطلاقها على عدم الفرق بين الصور الظلية وغيرها وكذلك الاصل فلا حجة على تحريم عمل الظلية منها كما قد فهم او يتوهم من عبارات الشيخين وسلاسل والمصنف

والغناء وتعليقه واستماعه وأجر الغنية « من »

والحق وغيرهم كما اشرنا اليه آخراً (واما ما قد يستدل به) لما قد يظهر من اطلاق القاضي والتقي بالخبر التام عن تزويق البيوت قلت ما تزويق البيوت قال التصاور والتأثيل وقوله صلى الله عليه وسلم للامير عليه السلام لا تدع صورة الا محوشها ولا كآباً الا قتله والاخبار المستفيضة المربة عن عدم نزول الملائكة يتنا تكون فيه تماثيل كما اشرنا اليه (فيه) ان الخبرين الاولين ضعيفان وكأن الاول يراد به النعي عن السرف وقد تضمن الثاني قتل جميع الكلاب ولا قاتل به واما اخبار عدم نزول الملائكة فقد عرفت الحال فيها وانها محمولة على الكراهة أو قيد بنوات الارواح غلبة كانت أو غيرها على اختلاف الرأيين وبقى الكلام في صورة الجني والملك ان امكن تصوير ذلك ولعل الظاهر الحاقها بصورة الانسان والمدار في صورة الانسان على صدق الاسم وتصوير البعض مع عدم صدقه لا مانع منه ولا ياحق بالحيوان صورة اليض والمقهور ذلك مما هو منشأ الحيوان قوله « والغناء » الغناء ككساً وقد اختلف في معناه ففي الشرايع في باب الشهادات والتحرير والاشارة وتعليقه والبروس في شهادته وجامع المقاصد انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب وفي المفاتيح انه للشهور وذكر له في مجمع البحرين معنيين (أحدهما) ما يسي في العرف غناء وان لم يطرب (والثاني) ما ذكرناه فيه ولعله عول في ذلك على الروضة والمسالك وستعرف الحال في ذلك وعلى المعنى المذكور أعني المشهور ينزل ما في القاموس حيث قال غناء ككساً من الصوت مطرب به اذا تطرب في الصوت مدموحه كافي الصحاح وغيره (وفي القاموس) التطرب الاطراب كالتطرب والتثني (وفي المصباح المنير) طرب في صوته رجه ومده قد تحصل هنا ان المراد بالاطراب والتطرب غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن أو سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا كما ستعرف فكانه قال في القاموس الغناء من الصوت ما مد وحسن ورجع فانطبق على المشهور اذ الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت والنفس فكان الترجيع لازماً للاطراب والتطرب (ومن هنا صح للمصنف) أن يفسره في شهادات الكتاب بترجيع الصوت ومده وفي الارشاد والتحرير بذلك مع زيادة التطرب والوجه فيه ان الترجيع قد يكون بلا مد قطعاً وليس غناء قطعاً وقد يكون مع مد من غير تحسين وتطرب وتريق بل مع جفاء وخشونة وغلظ في الصوت وليس هذا ببناء قطعاً وقد يكون المد بلا ترجيع وهذا أيضاً ليس ببناء فن ذكر المد والترجيع والتطرب فلا حاجة به الى تضمنين ولا تحميل كما ان من ذكر التطرب والاطراب كذلك لانه لا يكون بدون مد وترجيع وان من ذكر المد والترجيع فقد حمل أحدهما وضنه معنى التحسين والتطرب والتريق وأبقى الآخر على معناه الاصلي كما ان من اقتصر على أحدهما حمله وضنه ذلك وبذلك ينطبق على المشهور ما قلناه في النهاية عن الشافعي من أنه تحسين الصوت وتريقه بالتقريب المشار اليه وكذلك قوله فيها كل من رفع صوتاً ووالاه فصوته عند الرب غناء لان المراد بالموالة الترجيع وبذلك ينزل على المشهور أيضاً ما في شهادات الكتاب وبعض كتب اللغة من انه ترجيع الصوت ومده وما في السرائر وايضاح النافع من أنه الصوت المطرب كما في القاموس وقول من قال انه مد الصوت وقول من قال من رفع صوتاً فهو غناء وقوله في المصباح المنير انه الصوت كما يظهر ذلك لديك مما ذكرناه (ويرشد الى ذلك) أن من قرئ لبيان معناه ما عدا صاحب الكفاية تبعاً لمجمع

البرهان لم يذكره الا منبين المعنى المشهور والاحالة الى الرف كالمفاضل المتداد والشيد الثاني (بل قد قول) ان المعنى المشهور لا يحكم الرف بسواه ويرشد الى ذلك ان جماعة ممن عرفه كالحق في شهادات الشرايع والمصنف في الكتاب والتحرير والارشاد لم يذكروا له الا المعنى المشهور وما ذاك الا لانه هو الذي يحكم به الرف والا لكان الواجب عليهم الاحالة على الرف كما تقتضيه قواعدهم لانه لفظ ورد من الشرع تحريم فناء ولم يعلم له معنى شرعي فيحال على الرف ولو كان له في اللغة معنى يخالفه لان الرف العام يقدم عليها فكيف يفسرونه بمعنى يخالف الرف ان ذلك لمستبعد منهم غاية البعد (وما يقال) في توجيه ذلك كما في مجمع البرهان ان الذي علم تحريمه بالاجماع هو ما قيد بالقيدين وبدونهما يبقى على أصل الاباحة أو من شيء (ويرشد الى ذلك) انه في الصحاح أحاله على الرف ولم يتعرض لمعنى آخر فيه الصناني في كتابه القى جملته تكملة للصحاح ومنه أخذ صاحب القاموس ما زاده على الصحاح (وأيضاً) لو كان هناك مخالفة لآثار اليها صاحب القاموس وغيره وأما ما في مجمع البحرين قد استظهرنا أنه تبع فيه الشيد الثاني وانه والمولى الاردبيلي والخراساني توهموا ان المراد من الطرب المستفاد من التطريب والاطراب في التعريف الخلة لشدة سرور أو حزن قالوا وما يسي في الرف غناء وان لم يطرب (وقال) المولى الاردبيلي أيضاً الظاهر أنه يطلق على مد الصوت من دون طرب (قلت) لانه على ما فهموه يصح قسمه الى المطرب وغيره على ان ما استظهره الاردبيلي لو بقي على ظاهره لحرم الاذان وغيره مما هو نحوه (والحاصل) ان الوم الذي حصل لهؤلاء ونحوهم كالتطني انما نشأ من عدم الرجوع الى اللغتي معنى الاطراب والتطريب المأخوذ هاتفي التعريف على ان كلام القليني يمكن تأويله بوجه قريب والاخالة حال هؤلاء (وأغرب من هذا) ان المقدس الاردبيلي فهم ان الطرب خاص بالسرور وقد نص في القاموس وغيره على انه وهم وانه قول العوام وأما الاختلاف الواقع في كلام أهل اللغة قد عرف وجه الجمع فيه والوجه في الاختلاف ظاهراً انه اذا تطابق الرف واللغة قالوا انه معروف أو أشاروا اليه اشارة كقولهم مد الصوت رفع الصوت ترجيع الصوت فكان ذلك من الشواهد على ما ذكرناه من التطابق والا فكيف يصح لصاحب المصباح أن لا يذكر في تعريفه الا أنه الصوت ولصاحب الصحاح أن يقتصر على انه من السماع ولابن الاثير ان يقول كل من رفع « الى آخره » اذ من خفض ووالى كذلك الى غير ذلك (فان قلت) قد حقق في فنه انه لا يجب عليهم الا تمييز الصورة عما عداها سواء تطابق الرف واللغة أم لا كما يقولون سمدانة بنت وان زادوا فضل لان القوي انما يعرف بالتعريف اللفظي (قلت) تعريفه بالصوت والسماع خال عن التمييز قطعاً فلا مناص عن التوجيه بما ذكرناه (ولا يصح الاستدلال) على مخالفة الرف للغة بأن النباحة مباحة وهي غناء ولا يارق الا الرف (لانا قول) المباح منها ليس الا مالا ترجع فيه وليس في أخبارها ما يدل على خلاف ذلك كما ستسمع واما ما اشتغل على المد والترجيع فانه حرام ولو كان على الحسين عليه السلام كما ستعرف (أو نقول) انها غناء خرج بالنص والاجماع فأمل قد اقتضح الحال ولم يبق بمحمد الله بمد اليوم في المسئلة اشكال (الا أن يدعى) أن الرف في ذلك غير محدود بمحمد وان الفناء يصدق عرفاً على الخالي عن التحسين والترقيق وعلى الخالي عن المد وعن الترجيع فيكون قصدهم في اختلاف تبصير عن ان للدار على الرف على اختلاف صدقه و بيان المعنى العام وهو ان الفناء من مقولات الاصوات كما هو ظاهر جماعة من الفقهاء والقنويين أو من كينيات الاصوات كما هو ظاهر كثير منهم فيكون

وقد وردت رخصة في إباحة إجراها في العرس إذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل الرجال عليها « متن »

الفرض بيان المعنى العام وأنه ليس دخلاً في جنس آخر كما يقولون سعادة ثبت أي ليس بمحوان مثلاً (ويُدعى أن لا فارق) بين الفناء والنيحة إلا الفرق والذي يسأل المطلب فيها اشتبه أنه من الفناء أو من غيره أن الفناء اسم لا هو في نفس الأمر كذلك لكن التكليف بما هو في نفس الأمر لا يصح إلا مع العلم به فإباحة الأمر كفاية الفطن الاجتهادي في تعيينه فلو فرض انتفاء الفطن كما لو حصل الشك في بعض أفراد الصوت فيصير من حيث أنه مجهول كذلك مجهول الحكم فيدخل في شبهة نفس الحكم والأصل فيها الإباحة وعدم وجوب الاجتناب (وأما حكمه) فلا خلاف كافي في مجمع البرهان في تحريمه وتحريم الأجرة عليه وتعلمه وتعليمه واستماعه سواء كان ذلك في قرآن أو دعاء أو شعر أو غيرها حتى قال المحدث الكاشاني والفاضل الخراساني فتسجعا على منوال الغزالي وأمثاله من علماء العامة وخصاً الحراء منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو ودخول الرجال والكلام في الباطل واستندوا في ذلك إلى أخبار قارب من اثني عشر خيراً وهي على تقدير تسليم وضوح دلالتها بخلافه للكتاب المجيد موافقة للعامة محمولة على الثقة مع أنها معارضة بخمسة وعشرين خيراً بين صريحة الدلالة أو ظاهرة على تحريم الفناء مطلقاً من غير قيد ويضدّها الأخبار الدالة على تحريم استماع الفناء وهي ثلاثة أخبار والأخبار الدالة على تحريم ثمن المنية وهي خمسة أخبار فلو كانت الفناء حلالاً بل مستحباً في نحو القرآن والأدعية والمناجات كما هو ظاهر كلامها لما حكم بتحريم سماعه وتحريم ثمن المنية وأنه سحت وإن تعليلها كفر (ثم) أن هذه الأخبار التي استندوا إليها بين أمره بقراءة القرآن بالحزن وأمره بقراءته بالصوت الحسن وليس شيء من الأمرين بقاء وفي بعضها لم يسطر أمّي أقل من ثلاثة الجلال والصوت الحسن والحفظ (وفي خبر عامي) تفنوا به فن لم يتفن بالقرآن فليس منا وهو مع ضفه منزل على معنى استغنوا به أو محمول على الثقة وميارض بما عرفت ويقول عليه السلام اقروا القرآن بألحان العرب وإياكم ولحن أهل الفسوق فإنه سيحيي قوم يزعجون القرآن ترجيع الفناء « الحديث » والأولى بأهل التحصيل أن لا يلتفتوا إلى رد مثل هذه الأباطيل إن هي إلا آراء باردة ومذاهب فاسدة مخالفة للمذهب كتائب على الصوفية فأراعنا الأوبى الامامية قد استحسن تلك الترهات واكب على تلك الخرافات ﴿ قوله ﴾ « وقد وردت رخصة في إباحة إجراها في العرس إذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل الرجال عليها » كما في النهاية والتأنيذ والتذكرة فيما وجدته فيها والتحريز والمختف وحاشية الإرشاد وإيضاح النافع والمساك والكفاية ونفي عنه الباس في الروضة وهو الظاهر من الدروس وجامع المقاصد وكأنه مال إليه أو قال به صاحب مجمع البرهان كما أنه مال إليه في التفتيح لكن النهاية والتأنيذ قد خليا عن اشتراط عدم اللعب بالملاهي وكذا المختف وكأن الفرض ما لم يكن مستلزماً للمحرم (وقد يقال) أن الوجه في ترك القيد المذكور أن اللعب بالملاهي لا يحرم الفناء الجائز وقد نسب القول المذكور إلى المنيد جماعة ولم أجده في الثقة ولا في كتاب أحكام النساء وستسمع مافي الثقة (ويدل عليه) قول للمصنف عليه السلام في صحيحة أبي بصير أجر المنية التي تزف العرايس ليس به بأس ليست بالتي تدخل عليها الرجال (وقوله عليه السلام) أيضاً في خبر أبي

بصير حين سأله عن كسب المفتات . التي ^(١) يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به بأس (وقوله أيضاً عليه السلام) المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها واختير التحريم مطلقاً في السرائر والايضاح والتذكرة على ما قل عنها الشيدان والقطيبي ولم أجده بعد التبع وهو ظاهر المغنية والمراسم وكل من حرم الفناء ولم يستثن فهو كالمرح قائل بالتحريم وهو المحكي عن ظاهر الحلبي وفي النورس أنما حوط (وحجبتهم عليه) فوار الاخبار بال منع كما في الايضاح مع ضعف اخبار المسئلة عن المقاومة لما سندا وعدداً ودلالة اذ غايتها نفي البأس عن أجراها لاغية عن غنائهم ولا عن أجره (سلما) ان الظاهر الثاني (لكنه) غير ملازم لنفي الحرمة وانه مباح في العرس الا ان ثبت الملازمة (وفيه) ان الملازمة ثابتة بالاستقراء الحاصل من تتبع الاخبار الدالة على الملازمة بينهما في كثير من مسائل المكاسب لكنها قاصرة الدلالة من وجه آخر وهو انها ليست وافية بجميع ما اشترطوه لكن هذا غير ضار قطعاً والسند منجبر بالشبهة « قائل » والعرض خاض بالتزويج كما في كتب اللغة فلا يمتدى الى اختان ونحوه وعن القاضي انه كرهه وعله أراد بتحريم لانه من التقدم، ولسانهم في الكراهية معلوم ولم يستثن شي في الشرائع والارشاد واللمعة (والمراد) بمنع دخول الرجال عليها عدم سماع صوتها للقطع بالتحريم وان لم يدخلوا وذلك اذا كانوا اجانب (ويحتمل العموم) لاطلاق النص (والمراد بالملامحي) ما لا يجوز مثله في العرس فاللف الذي لا يصح فيه ولا جلالا يجوز لهما به عند جماعة والاقوى في ذلك عندنا حرمة ما سائي « واستثنى » المحقق في باب الشهادات والمصنف في الكتاب والشهيد في النورس وصاحب الكفاية في المقام الحداء كدعاء لسير الابل وكأنه قال به المقدس الارديلي وفي الكفاية انه هو المشهور « قائل » وقد اعترف جماعة بعدم الوقوف على دليل عليه (قلت) لعل دليله بعد الاصل (ماروي) انه صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن رواحه حرك بانثوق فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجسه مع النساء فما سمعه تبعه فقال صلى الله عليه وسلم لا تجسه رويدك رقاً بالقوارير يعني النساء « وله معنيان » وهو على ضعفه محمول على انه لم يكن غناء لان الظاهر انه قسم له ما بين له لشهادة العرف بذلك (وعلى القول) باستثناؤه يقتصر فيه على الابل فلا يمتدى الى البغال والحمير (وحكى في جامع المقاصد) عن بعضهم استثناء مرأى الحسين عليه السلام وقد نفى عنه البعد في الكفاية وهو متجه على مذهبه في الباب (وقال في مجمع البرهان) لعل دليل كل ما استثنى انه ما ثبت الاجماع الا في غيرها والاخبار ليست بصريحة صحيحة في التحريم مطلقاً والاصل الجواز فما ثبت تحريمه حرمانه والباقي يبق (وفيه) ان الاخبار وفيها الصحيح والاجاعات والتناوى على تحريم الفناء بهذا اللفظ اعني معرفة فيكون عاماً (الا أن قول) ان عموم المفرد العرف سواء كان من دليل الحكمة أو من غيره ليس لغوياً حتى يتناول النادر فيكون عمومهما عرفياً متولاً للشائع من أفرادها والحداء وبنزاني الحسين عليه السلام ليسا من أفرادها الشائعة (واتن سلما) ذلك في الحداء لانسله في مرأى الحسين عليه السلام (وان قلنا) ان المرجع في معرفة الفناء الى العرف ارتفع الاشكال عن مرأى الحسين عليه السلام « فليأمل جيداً » (لكننا قول) ان الاحكام تتعلق بالطائغ فيكون تحريمه لشكان تعلق الحكم على الماهية فيستلزم العموم القوي أما لانها تلة أو لان الحكم عليها يستلزم ثبوته لأفرادها وان لم تدل على الماهية فيكون تحريمه كتحريم الزنا والحر وببيع الثرد (وبهذا يندفع) الاشكال عن

ويحرم أجره النافعة بالباطل ويجوز بالحق « متن »

قولهم المطلق ينصرف الى الافراد الشافعية وقولهم انما يحتاج الى الاجتهاد المطلق في الافراد النيرة الفردية للمطلق فان الكلمة الاولى انما قال حيث يلقى الحكم على المطلق من حيث الافراد ويراد الابرار في الوجود كما في قولنا بيع بالقد فانه ينصرف الى الشائع ولا كذلك قولنا بيع بأي قد كان والكلمة الثانية انما قال حيث يلقى الحكم على المطلق من حيث الماهية كتحريم بيع النمر وتحريم الزنا والربا فانه هنا يحتاج الى معرفة الافراد النيرة الينة لانه مرادة (هذا وان قلنا) ان عموم المرف لنوعي يتناول الافراد الدائرة لكنه خلاف التحقيق وهذا شيء جرى به القلم ردّاً على صاحب الكفاية في ثاني الوجين في الجمع بين الاخبار فمعرض المسئلة اصولية وبني عليها ما بني ومن العلوم انه لم يحررها في اصوله وبذلك يعرف حال كلام المقدس الاردبيلي . ثم ايد هذا القول في مجمع البرهان بأن البكاء والتنجيع عليه مطلوب ومرغوب وفيه ثواب عظيم والثناء معين على ذلك وانه متعارف دائماً في بلاد المسلمين في زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير تكبير وأيده بجواز النياحة بالثناء وأخذ الاجرة عليها اذ الظاهر انها لا تكون الا معه وبأن تحريم الثناء للطرب على الظاهر وليس في المرأئي طرب بل ليس الا مطلق الحزن وقضية هذا الاخير مع مخالفتها لنص أهل الفقه والمرفين له جواز مطلق المرأئي فهو كغيره مما ايد به محل منع . الا شهادته باستمرار الطريقة في زمن المشايخ من غير تكبير قاتماً شهادة أوثق الناس وأعرفهم فهو قول سيرة مستقيمة واجماع مستمر (ثم انقذ قول) ان تحريم الثناء كتحريم الزنا اخباره متواترة وأدلة متكررة عبر عنه بقول الزور وهو الحديث في القرآن ونقلت الروايات بأنه الباعث على الفجور والفسوق فكان تحريره عقلياً لا يقبل تقييداً ولا تخصيصاً والاخبار الواردة في ذلك ^(١) محمولة على التقية فليحظ ذلك . وأما الرقص والملاهل والوريد في غير حال الحرب وحض الرجال على القتال فالحزم اجتنابه بل لله يحرم فعله لانه من الهوى أو الباطل والحازم يجنب الشبهات خصوصاً عند اشتباه الموضوعات ويأتي عند الكلام على القمار وما يتعلق به بيان حال النهي والهو ^{﴿ قوله ﴾} « (ويحرم أجر النافعة بالباطل ويجوز بالحق) » أما حرمة أجر النافعة بالباطل فهو خيرة المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والفروس والقلمة والروضة والمسالك والجمع والكفاية والرياض وعن المتعنى الاجماع عليه وعليه أو على التقية أو على الكراهية بحمل اطلاق الاخبار المأثمة عن أجر النافعة والنياحة وهو (ما رواه في الكافي) عن عمرو الزعفراني وما رواه في التقيه في حديث المناهي وفيه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن النياحة والاستماع اليها وما رواه في الخصال وفي معاني الاخبار ولعل الشيخ في المبسوط وابن حمزة أخذاً بظاهر هذه الاخبار فحرماها مطلقاً فيها حكمي عنها وادعى في المبسوط على ذلك الاجماع وهو مباحض بمشله موهون بمصير الاكثر الى خلافه كما يأتي (والمراد بالباطل) ذكر ما لا يجوز ذكره مثل الكذب وقد يلحق به أو يدخل فيه ما اذا سمع صوته الا جانب كما نهى على ذلك في جامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان وقد يراد بالباطل المجرى كما في الظاهر ولا ينبغي له ^(٢) أن يقول هجرأ فاذ جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح (والهجر) بالضم الاغشاش واغشنا كما في الصحاح وأما جواز أخذ الاجر اذا ناحت بالحق فمن

(١) بذلك خل (٢) كذا في نسخة والظاهر لها

والقمار حرام وما يؤخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز والخطام « متن »

المتن الاجماع عليه وهو خيرة المنع والمقنة والنهاية والسرار والتافع والتذكرة وشرح الارشاد للفخر وحواشي الكتاب لشيد وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والرياض والحدائق وهو المفهوم من عبارة من اقتصر على ذكر تحريم أجراها اذا نجت بالباطل وهم من عرقهم ولعل الاولى التقيد بكونها على أهل الدين كما في المقنة والنهاية لانه ربما قد يتأمل في جوازها على الخائف والكافر وان قالت صدقاً (ويدل على المشهور) أخبار كثيرة مستنفة قولاً وفعلاً وقرراً^(١) (قال الصادق عليه السلام) في موثق يونس قال أبي عليه السلام يا جعفر أوقف لي من مالي كذا وكذا نوادب يندبني عشرين بنين أيلم مني وان في ذلك اظهاراً لما خفي من علو شأنهم في زمن زين العابدين عليه السلام وقصا لظالمهم وتشديد لعرفتهم وجهم وأهل الموسم انما يسمون في النجاسة اللغو والضجة ولا يميزون بين الاصوات وليس ذلك بحرام قطعاً وما هو الا كروية المرة متلفة بالازار الشامل (وقد يقال) ان في ذلك دلالة على عدم التحريم مع سماع الاجانب ولم يدل خبر من أخبار الباب على جواز الترجيع فيها والاطراب فلم تكن مستثناة من الفناء بل قد يقال انها وان اشتملت على الترجيع والمد بحث لم يخرج عن صفة النجاسة لم يحرم للفارق بينها وبين الفناء « وفيه تأمل » وما في موشة سماعه من قوله سئته عن كسب المغنبة والتأفحة فكرهه فمحول على عموم الجواز بالمعنى المتعارف والقول بالكراهية مطلقاً غير مبعد كما نص عليه في التهذيب وغيره لمكان الموشة المذكورة وغيرها أو تخص بما اذا شرط لمكان خبر حنان بن سدير حيث قال له قل لها لا تشارك كما نص على ذلك في التذكرة وغيرها والمقاتل بالاطلاق يقول بتأكيدها مع الشرط كما في التحرير وهو الموافق للقواعد الاصولية اذ لا يجب في المقام على المذهب الصحيح حمل المطلق على المقيد لان الكراهية مما تزايد وتأكده ولا كذلك الوجوب والتحريم وان كان بمضه أعظم من بعض « تأمل » ولا ينافي وصية مولانا الباقر عليه السلام وفعل سيدة النساء عليها السلام والفاطميات يوم الطف وبمده لقطع بالفرق بينهم وبين غيرهم ويستفاد من الخبر الذي ذكرناه آنفاً ان الكراهية تتأكد ليلاً ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والقمار حرام وما يؤخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز والخطام ﴾ * يريد ان عمل القمار حرام وهو اللعب بالآلات المدة له على اختلاف أنواعها من الشطرنج والنرد وغير ذلك والتحريم مذهب الاصحاب كما في شهادات المسالك ونحوه ما في كشف الغتام (وقال في المتن) القمار حرام بلا خلاف بين العلماء وكذا ما يؤخذ منه (الى أن قال) فان جميع أنواع القمار حرام من اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالخطام حتى لعب الصبيان بالجوز على ما تضمنته الاحاديث ذهب اليه تلامذنا أجمع (وقال في مجمع البرهان) بعد ذكر تحريم القمار واللعب به حتى لعب الصبيان دليل الكل الاجماع « انتهى » والفتاوى قد طفت بذلك في الباب وباب الشهادات (قال في التذكرة) القمار حرام وقطعه واستماله وأخذ الكسب به حتى لعب الصبيان بالجوز والخطام (وأما الاخبار) فانها قد تزيد على خمسة عشر خبراً وكما تضمنت تحريم اللعب بذلك والأكل منه تضمنت حرمة حضور المجالس التي يلعب فيها والنظر الى

(١) قد أقر أم سلمة حيث ناحت على ابن عمها بحضرته صلى الله عليه وآله قالت شعراً
« أنى الوليد بن الوليد » « أبا الوليد فنى المشيرة » وكانت سيدة النساء سلام الله عليها
تقول يا أبتاه من ربه ما أدناه يا أبتاه الى جبريل أنناه « الخ » (منه)

والنفس بما يخفى كزج اللبن بالماء وتدليس الماشطة وتزني الرجل بطرام « متن »

ذلك وفيها الصحيح . وفي خبر مستطردات السرائر ان السلام على الالهي بها معصية وكبيرة موجبة
 والغناض فيها كالتأنيص يده في لم اغتريز لا صلاة لمحق ينسل يده كما ينسلها من لم اغتريز والناظر
 اليها كالتأنيص الى فرج أمه « الى أن قال » ومن جلس على القرب بما قد تبوء مقدم من النار « الحديث »
 وهو طويل ولا مانع من العمل بهذه الاخبار الموافقة للاعتبار الا الاصل وعدم العامل بجميع ما تضمنته
 ثم انه لا ريب في محريم القرب بذلك وان لم يكن فيه رهان سواء كان قصد الخلق او اللهو كما نص
 على ذلك في الكتاب والدروس في باب الشهادات وجامع المقاصد في المقام عملاً باطلاق النصوص
 والفتاوى وان كان أصله أي القمار بالكسر الرهن على القرب بشئ من هذه الاشياء كما هو ظاهر
 القاموس والنهاية أو صريحها وصريح مجمع البحرين وقال في الاخير وربما أطلق على القرب بالغنام
 والجوز وظاهر الصحاح والمصباح المنير وكذلك التكلتوا القليل انه قد يطلق على القرب بهذه الاشياء
 مطلقاً أي مع الرهن ودونه وبه صرح في جامع المقاصد وما ترتب على ذلك يجب رده على المالك ولو
 فله الصيان فالمكلف برده الولي ولا يجوز له تمكينهم من أخذه ولا التصرف فيه (وتتبع البحث) أن
 يقال ان ما اعتيد به المقامرة والمغالية حتى صار من الملاهي غرام صنعه ونفعه حتى لب الصيان
 وما لم يستد كذلك بحيث لا يدخل في الملاهي غرام نفعه دون فعله كما هو الشأن في القرب واللهو فان
 تحريمها انما هو في القرب المحروف المعتاد والملاهي التي كذلك دون ما كان خاصاً غير مشهور ولا
 معتاد كالمداعبات بالابدان كما ربما يقع من بعض أهل الديانات لان الاطلاق انما ينصرف الى الفرد
 الشائع والله والآلة انما ينصرف الى ماشاع منها فليحظ ذلك (ويمكن) أن تكون حتى في عبارة
 المصنف عاطفه على القمار حتى يصير التقدير ويحرم القمار ولعب الصيان ويكون تلقى التحريم بلعبهم
 مصروقاً الى الولي « فأملى » قوله « ﴿ والنفس بما يخفى كزج اللبن بالماء وتدليس الماشطة
 وتزني الرجل بالحرام ﴾ » كاصرح بذلك كله في الشرائع والتافع والارشاد والتحرير والتذكرة والمتن
 على ما حكى عنه والتحرير والدروس واللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها وهو خيرة
 الحقنة والنهاية تصريحا في بعض ومفهوماً في بعض كما ستسمع لكن لم يقيد فيها كالسرائر النفس بما
 يخفى ولم يذكر في الحقن والمرام سوى تدليس الماشطة وقد نص عليه أيضاً في السرائر واختلفت هذه
 الكتب الثلاثة في الاطلاق والتقييد كما ستعرف (وتتبع البحث في المسائل الثلاث) أن يقال قال
 في المتن على ما حكى عنه وخاشية الارشاد والحدائق وكذا الرياض انه لا خلاف في تحريم النفس
 بما يخفى غير ان في الرياض لا خلاف ظاهراً (ويدل عليه) صحيحا هشام ابن سالم وهشام ابن الحكم
 أو حسناهما وخبر السكوني وغيرها من الاخبار المستفيضة الصريحة الدالة واحتراز باقيد عن مقابله
 كزج الحنطة بالتراب والطين وجدها برديا فان ظاهر كلامهم ما عدا الشيخين وابن ادریس جواز
 ذلك كما نص على ذلك جماعة كالحقق الثاني في جامع المقاصد وتطبيق الارشاد والشهد الثاني في كتابه
 وانخراساني والبحراني رسيخنا صاحب الرياض ومال اليه أو قال به مولانا الارديلي وقالوا ما عدا
 انخراساني انه مكروه واقتصر هو على الجواز من دون ذكر كراهية ولعل دليلهم الاصل واختصاص
 اخبار الباب بحكم التبادر بمحل القيد وانه مشاهد لليب دالم به فانه اشترى غير الجيد بثمنه ولذلك
 وجب تنزيل عبارة الشيخين وابن ادریس على المشهور ويدل على ذلك قول أحدهما عليها السلام

في خبر محمد بن مسلم اذا رآيا جميعا فلا بأس وقوله عليه السلام في حسنة الحاي لا يصلح أن يفعل ذلك ينش به المسلمين حتى يبينه ولعل دليل الكراهية توهم احتمال شمول النص له مع امكان ثقله المشتري عنه سيما مع كثرة الجيد اذا خلط بالردى وأما اذا شئ بقصد اصلاح المسال لا بقصد النش لم يحرم (الاصل) وتبادر غير هذه الصورة من اخبار النش (والصحيح) عن الرجل يشتري طعاماً فيكون أحسن له ان ييله من غير ان يلمس منه زيادة قال أن كان ييماً لا يصلحه الا ذلك ولا ينفعه غيره من غير ان يلمس منه زيادة فلا بأس وان كان انما ينش به المسلمين فلا يصلح قتراه كيف اعتق وفصل وأعاد (ومن النش الحرام) وضع الحرير في البرودة ليكتسب تقيلاً كما في الروضة ويلحق بالنش في الحكم ما اذا لم يكن النش من فعله لكنه لم يظهره حين يبعه وقوله والنش يكون بإدخال الأذى في الأذى أو المراد بغيره أو اظهار العضة الجديدة فيدخل في التدليس (ويبقى الكلام) فيما اذا باع حيث يكون قد شئ وفصل حرام اهل بيعة البيع أم لا (جزم بالاول) في حاشية الارشاد والمسالك وبتأني في مجمع الزهراء وتردد في جامع المقاصد والكفاية واحتج في المسالك بان حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس (وقال) ربما احتمل البطلان بناء على ان المقصود بالبيع هو اللين والجاري عليه المقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارة وقال قد ذكرنا في هذا المثال أشكالا من حيث تعليق الإشارة أو الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح انتهى (قلت) المحتمل المحقق الثاني في جامع المقاصد وكما ان الفرق المذكور ظاهر كذلك قد قول ان الفرق ظاهر بين ما نحن فيه وبين ما ذكره هو في توجيه الصحة من أن حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب لان ما نحن فيه مما استفاضت الاخبار كما عرفت بالنهي عن بيعه والظاهر أنه من حيث عدم صلاحية للبيع من حيث النش فكان بيعه المعذرة ونحوها وان اختلف الوجه في كل منها هذا من حيث النش وهذا من حيث التجاسة ونحوها ولا كذلك ما فيه عيب قلت عموم أدلة صحة البيع ظاهرة في تجوز بيع ما فيه عيب من غير الجنس وصحته فيما عدا المعيب وبطلانه فيه مع جبره باختيار المشتري بين الفسخ وأخذ الباقي بمحضته من ائتم اذا لم يكن البيع بالجناس كائة درهم بمائة درهم فانه حينئذ قد يقال بالبطلان في الجميع لان البيع حينئذ يكون قد وقع على مائة بتسعة وتسعين درهماً فيتوجه اليه الربا لان وجود الدرهم المعيب حينئذ كعدمه فليأتل في جميع ما ذكرنا ويجب تقيد عبارة المسالك بما أشرنا اليه (هذا) اذا كان بعض المبيع معيماً (وأما اذا كان كله معيماً) فانه يبيع في الجميع اجزاء كما اذا باعه هذا الذهب بفضة فوجد الذهب كله نحاساً أو باعه ثوباً كتنا فإن صوفا وهذا هو الذي أشار اليه في المسالك في حجة محتمل البطلان ولذلك قال ان الفرق بين القامدين واضح لكن الاصحاب في المقام المذكور أطبقوا على عدم الالتفات الى الإشارة وحكموا بالبطلان وقد نص عليه في المبسوط واخلاف الوسيلة والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وغيرها وواقفهم على ذلك جم غفير من العامة لان ما وقع عليه العقد غير مقصود وما قصد لم يقع عليه العقد ولم يستشكلوا في المقام أصلاً (ولا تصح) الى ما في التذكرة^(١) وجامع المقاصد والمسالك فانهم في باب العرف حكموا بالبطلان في مثل ما اذا باعه ثوباً كتنا معينا فإن صوفا حكم بذلك الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهد الثاني في المسالك وغيرهم كما عرفت (بل قال في المسالك) انه واضح وانما استشكلوا فيما لو نوى الاقتداء بزيد فإن انه عرو

قالوا في صحة القدوة ترجيحاً للإشارة وعدمها ترجيحاً للاسم وجهان (وأول) من فتح باب الشك في ذلك الشهيد الذي ذكرى وتبعه بعض من تأخر ونحن رجحنا هناك الصحة إذا كانا عاقلين عندهما لوقوع التمين بالإشارة وعدم ثبوت ضرر فيها اعتداه خطأ لأن المناط هو تمينه بإشارته اذ دليل وجوب التمين في النية هو تحقق الامثال الرفي والظاهر كفاية هذا القدر من التمين ولا كذلك الحال في العقود اذ لا بد فيها من عدم تخلف القصد عما وقع عليه العقد فحال العقود كما اذا كان المشار غير عادل عنده فان القدوة باطلة اذا لم يعلم حتى خرج أو علم في الاثناء بعد ترك القراءة حتى ركب فأمل (وقول الشهيد) ومن واقعته (ففي) ترجيح الإشارة على الاسم فصيح أو بالعكس قبطل (نظر غير جيد) لانهم لو بنوا على كفاية احد التمينين صحت صلاته على التقديرين ولو بنوا على لزوم التمين التام في التمين لم تصح صلاته على التقديرين فأمل . وانما قبطل على تقدير ترجيح الاسم في صورة عدم حضور عمرو على ما هو مقتضى كلامهم اذ مقتضاه انه لو كلف عمرو حاضراً وقابلاً لاقتدائه به تمين اقتداؤه به وكونه اماماً له وصحت صلاته (وقد صححتنا) صلاته^(١) فيها اذا ردد بين كون امامه زيد العدل او عمرو الذي هو كذلك وعين بإشارته هذا الحاضر منها وقد أوضحنا المقام في باب الصلاة . وهذا شيء جرى به القلم لانه كان قد فرض له في جامع المقاصد والمسالك وغيرها فاردنا بيان الحال في ذلك وانهم خلطوا بين المسألتين (وقد ظهر) أن ما نحن فيه ليس من تعارض الاسم والإشارة لانه مع اختلاف الجنس وعدم انقلاب الحقيقة فظاهر انه ليس منه كما اذا انحدر الجنس (نم يتجه ذلك) مع اختلاف الجنس وانقلاب الحقيقة ويكون البيع حينئذ باطلا قطعاً (وقد قول) حينئذ ان بيع المفشوش الذي لم تغلب حقيقته لامانع من صحته ويثبت للجاهل خيار السب أو الوصف أو التدليس على اختلاف أنواع الفش لمعوم ما دل على الخيارات الثلاثة والنهي في جملة من أخبار الباب متوجه اليه أي الفش لا الى البيع المترتب عليه وقصد الحرام بلا شرط لا يفسد كما تقدم (الا ان) في الأخبار الصحيحة وغيرها ما يفيد تعلق النهي بنفس البيع الظاهر في الفساد فليحظ ذلك وليتأمل فيه . (هذا تمام الكلام في الفش وما يتعلق به) (واما تدليس الماشطة) فعل حرمة الاجماع في مجمع البرهان (وفي الرابض) لا خلاف فيه وقد اطلق جماعة كثير من كالكتاب (وفي المنع) لا تصل شر المرأة بشر غيرها واما شر المعز فلا بأس بان يوصل بشر المرأة (وفي المنع والتهاب) وكسب المواشط حلال اذا لم ينشئ ولم يدلن في عملن فيصلن شر النساء بشر غيرهن من النساء^(٢) ويشمن الخلود ويستعملن ما لا يجوز في شريعة الاسلام فان وصلن شعورهن بشر غير النساء^(٣) لم يكن بذلك بأس انتهى فليتأمل (وفي السرائر) وعمل المواشط بالتدليس بان يشمن الخلود ويحمرنها وينشئ الايدي والارجل ويصلن شر النساء بشر غيرهن وما جرى مجرى ذلك وقد تبعه على ذلك كله الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في حاشيته ومن تأخر عنهما (قد تحصل) ان الحرام هو ابراز حسنها واخفاء قبحها لترغب فيها الخطاب أو تشتريها للتجار للاجماع والاخبار ولا فرق في ذلك بين الحرية والامة التي يراد يما كما نص على ذلك جماعة والظاهر ان ذلك غير مخصوص بالماشطة بل لو فعلت المرأة بنفسها ذلك فكذلك كما في المسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها لمعوم المتبره الناهية عن كل غش بل لو فعلت اولاً لا للتدليس ثم حصل في ذلك الوقت زوج أو مشتر فاخاؤه مثل فعله ولو فعلت المتزوجة أو المشتراة فلا تحريم لا لتفاء التدليس والاصل والغبر الذي رواه سعد

الاسكاف لا بأس على المرأة بما تزيفت لزوجها (قال) قلت له بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن الواصلة والموصولة^(١) قال ليس هناك اتما لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال ذلك الواصلة والموصولة (وفي آخر) عن قرب الاستاذ تحف الشرع عن زوجها قال لا بأس بل يستحب كما قد يستفاد من كثير من الاخبار (وقل) في المسالك وجمع البرهان عن بعضهم انه لا بد من استئذان الزوج في ذلك ولعلها ارادوا المحقق الثاني حيث قال ولو اذن الزوج فليس تدليسا وقد عرفت ان الاصل والاخبار تدل على الاباحة بدون الشرط المذكور مضافا الى تكليف الزوجة بازالة المنفقات واظهار المحاسن وقد يكون مراد المحقق المذكور ما اذا كان مثل الوشم والتوشير^(٢) اذ الظاهر انه لا بد من اذنه في ذلك اذ قد يخاف من المرض في الاول اذا كثر وعلى الانسان في الثاني فأمل (وقد نص) جماعة على انه لا بأس بكسها مع عدم التدليس وهو الظاهر من كلام الباقرين (وقال) بعضهم كالصدوق في المنع وغيره ان الافضل لها ان لا تشارك وتقبل ما تعلى ولعله لما رواه في الفقيه مرسل قال (قال عليه السلام) لا بأس بكس الماشطة اذا لم تشارك وقبلت ما تعلى ولا تصل شعر المرأة بشعر غيرها واما شعر المعز فلا بأس بان يوصل بشعر المرأة ويستفاد منه وجود الباس مع الامرين فيحمل على الكراهية للاصل وقصور الرواية واعية الباس من الحرمة لكن هذا متوجه^(٣) في القيد الاول وأما الثاني فقد صرح به أيضا فيما رواه (في الكافي) بسنده عن محمد بن مسلم (وفي معاني الاخبار) بسنده عن علي بن غراب قد اتفقت هذه الاخبار على التهي عن وصل الشعر بشعر امرأة غيرها وظاهر خبر سعد المتقدم انه لا بأس بما تزيفت به المرأة وان كان يوصل شعرها بشعر غيرها وتضمن ان الواصلة والمستوصلة القائدة والمقودة^(٤) كما سمعته وحمل هذه على قصد التدليس عند ارادة التزويج كأنه مبدى خصوصا في المرسل وقد بينا جواز الصلاة في شعر الغير (وقد يحمل) على ما اذا أخذ من ميتة فانه يحتمل انه يجب دفنه أو على ما اذا قصته بغير اذن زوجها (والذي يهل الغلط) ان في الخلاف والمنتهى الاجماع على انه يكره للمرأة ان تصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان أو امرأة وان صلاحها صحيحة وبذلك صرح في المبسوط وغيره (وقل) ابن ادريس انه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لمن الواصلة والمستوصلة أي في الشعر والواشمه والمستوشمه والواشره والمستوشره وفي المنتهى رواها ونسبها الى الجمهور مع زيادة التامصه والمستنصه (قال في النهاية) التامصه التي تنف الشعر من الوجه وانت قد عرفت ان هذه الرواية قد رواها في كتاب معاني الاخبار بسنده عن علي بن غريب عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهم السلام (قال) لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم التامصه والمستنصه «الحديث» وقد تحمل على ما اذا كان لرية أو تدليس أو غير ذلك مما سلف أو بغير اذن الزوج في الوشم والتوشير فأمل (واما تزين الرجل بالحرام) ففي المقنعة والنهاية ما يعطى ان المراد بالحرام الذهب وما حرم من الحرير (قالا) في الكتاين ومعالجة الزينة للرجال بما حرمه الله عليهم حرام وبه فسر فجر الاسلام والمقداد والمولى الاردبيلي عبارة النافع والارشاد وعلى هذا فالحكم بما لا ريب فيه وربما فسر الحرام بلبس السوار والخلخال والياب المختصه بالنساء في العادات (وقد يلوح من المسالك) ان هذا هو المراد من عبارة الشرايع وغيرها حيث فسرها بذلك ثم قال ومنه تزينته

(١) والمستوصلة خ ل (٢) وشرت المرأة أنيابها من باب وعد اذا حدثتها ورتبتها (جمع) (٣)

متجه خ ل (٤) والقائدة خ ل

ومعونة الظالمين في الظلم « متن »

بالذهب « الى آخره » وفي الكفاية لا أعلم عليه حجة وكأن دليله الاجماع وهو غير ظاهر ونحوه ما في مجمع
البرهان مع زيادة عدم ظهور كونه غشاً (قلت) دعوى الاجماع غير مستنكرة مع انه من لباس الشهرة
المتبعية عنه في الاخبار المستفيضة (منها) الشهرة خيرها وشرها في النار (ومنها الصحيح) ان الله يفض
شبهة للباس (والخبر) من لبس ثوبا يشهره كشهاده الله يوم القيامة ثوبا من النار وفي آخر كفى بالمرء
خسرا ان يلبس ثوبا يشهره مضافا الى النصوص المانعة عن تشبيه كل من الرجال والنساء
بالنساء والرجال (ففي الخبر) لمن الله تعالى المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات
من النساء بالرجال رواه في الكافي بسنده عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام (وفي العلل) عن عمر بن
خالد عن زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام (الا ان قول) الظاهر من هذه التشبيه باعتبار التأنيث
والتذكير لا باعتبار اللبس والزي كما يعطيه خبر العلل ان عليا عليه السلام رأى رجلا به تأنيث في مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اخرج عن مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال علي عليه السلام
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لمن الله المتشبهين من الرجال بالنساء « الحديث » لكن
في غيره بلائاً على تقدير التسليم وقصور السند منجبر بالشبهة والاعتبار مع ما فيه من اذلال المؤمن
نفسه المنهي عنه شرّاً لكن ذلك قد لا يتأتى في النساء اذا قصدن الزينة فتأمل (ولا فرق) بين فعله في
نفسه أو مباشرة الغير له كما في جامع المقاصد وغيره (قال في المسالك) الا ان المناسب في المقام فعل الغير
بها ليكتسب به افعالها بأنفسها فلا يمد تكسبا الا على تجوز بعيد (وما ذكر) يعلم انسحاب الحكم
في تزويج المرأة بلباس الرجل مع عدم القائل بالفرق كما نص على ذلك في جامع المقاصد والروضة
والمسالك وغيرهما. ويحرم على الرجال لبس الذهب وان كان طلياً في خاتم كما في الكتاب في الشهادات
وغيره وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام والتقيح ولو جزأ لا يتجزى ويظهر من الكتاب في باب
الشهادات وغيره ان لبس الحرير كبيرة موقفة يفسق فاعله اصرأ ولم يصر كما استظهر ذلك كاشف
الثام من الكتاب في المحل المشار اليه وباختلاف البلدان والاحوال تختلف ملابس النساء والرجال
والخشي يجب عليا ترك الزينتين وتلبس ما جاز لهما ما - في قوله قدس سره * ﴿ ومعونة
الظالمين في الظلم ﴾ * كما في السرائر والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع
المقاصد والروضة وغيرها ولعله المراد من اطلاق النهاية حيث قال ومعونة الظالمين ولا ريب انه داخل
فيما نهي عنه كما عبر به في القنعة والراسم حيث قال ومعونة الظالمين على ما نهي عنه وفي الحرام ^(١)
وما يحرم كما في الشرايع والكفاية والارشاد وفي قوله في النافع والمعونة على المظالم ولا يحرم معونة الظالمين
في غير الظلم كما تعطيه عباراتهم وبه صرح في السرائر وجامع المقاصد والروضة والكفاية وغيرها وفيهم
من قيدهم بالظلم والحرام وما يحرم وما نهي عنه ان الحكم جار في مطلق المصافة لظلمه حتى الظالمين
لانفسهم بصياتهم وان لم يكونوا اصحاب حكم ورياسة أو اتهم مرادون في الظالمين فترجع المسئلة
الى قولنا يحرم الاعانة في الحرمات لكل أحد وعلى كل حال (قال الدليل على ذلك) العقل والنقل كتابا
وسنة واجماعاً ويحتمل ان يراد من الظلم غيره لانه المتبادر الى الفهم لا مطلق العاصي والفاسق فيكون
حكم الاخير متروكا في كلامهم وان جرى فيه الدليل المذكور « فتأمل » وان أبقينا عبارة النهاية على ظاهرها

كان مراده باظهار نفاذ ما كان هو الموافق للاعتبار و يعطيه سوق الاخبار وعبارتها ^(١) متونها ^(٢) لا مطلق الظالم والفاقد وكانت أي عبارة النهاية موافقة لظاهر كثير من الاخبار وصريح جملة وافية ^(٣) منها وفيها الصحيح والمعتبر كقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح أبي بصير يا أبا محمد لا ومدة بقلم وقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور ^(٤) مثله وفي مخبر يونس بن يعقوب لا تمنهم على بناء مسجد وخبر صفوان بن مهران الجمال (الى غير ذلك) من الاخبار الصريحة في حرمة اعانة الظالمين في المباحات والطاعات الا ان ظاهر أكثر الاصحاب وصريح الباقيين بغير خلاف يعرف اختصاص بتحريم بالاعانة في ^(٥) احوال كما عرفت (فأعرض الاصحاب) عن هذه الاخبار على ما هي عليه من الصراحة والتظاهر بل التواتر لان الصريح منها تسعة أخبار والظاهرة منها متظافره مع عدم المعارض سوى الاصل . (أما) لاحتمال المباحات والطاعات فيها ما عرض لها التحريم بنصب ونحوه كما هو الاغلب في أحوالهم لكنه بعيد عن حب البقاء الجامع للاعانة على المباحات والطاعات «أو» لا تنهم حملوها على ما اذا استلزمت الاعانة تكثير سواد أو تعظيم شأن أو إيهام انهم على الحق ولا ريب في حرمتها حينئذ كما يرشد اليه قول الصادق عليه السلام في خبر علي بن أبي حمزة لولا ان بني أمية وجدوا من يكتب ويحكي لهم النبي ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم ماسليننا حقنا ولو تركهم الناس وما في أيديهم لما وجدوا شيئاً ^(٦) الا ما وقع في أيديهم وما كان من الاعانة لا بقصدها ولا مستلزماً لشيء ما ذكرنا بل دعى اليه الضيق والشدة فليس بمحرم بل يكره لمشابهة الاعانة كما نص عليه بعض من تأخر ^(٧) وبه عليه خبر ابن أبي يعفور (قال) كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من أصحابنا فقال له أصلحك الله انه ربما أصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء بينه أو الهر يكره أو المسناة يصلحها فما تقول في ذلك (قال) أبو عبد الله عليه السلام ما أحب اني عقدت لم عقدة أو وكيت لم وكاء وان لي ما بين لا يتبها لا ولا مدة بقلم ان أعوان الظلمة يوم القيامة في سراق من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد (فقوله عليه السلام) لا أحب ظاهري الكراهة (وأما ما ذكر) في ذيل الخبر من التعليل فيحتمل ان يكون المراد من ذكره بيان خوف الاندراج في افراد مصداقه وقد حمل الاخبار المذكورة جماعة على الكراهية وشدة المبالغة لكنهم مطالبون بالوجه في ذلك (والذي يقتضيه النظر في الاخبار) ما ذكرناه من ان الاعانة ان كانت عن ميل اليهم فظلمهم أو بقصد السي في أعلاء شأنهم وحصول الاقتدار على رعيته وتكثير سوادهم حرمت وان خلت عن هذه الاشياء ونحوها حلت والا لكان ذلك بائناً على اذيتنا وكيف يتم ذلك مع حث أئمتنا لنا على مجاملتهم بل لم تقم لنا سوق واشتد الامر علينا مضافاً الى استمرار السيرة وبذلك يحصل الجمع بين الاخبار والفتاوى بل يظهر من الاخبار ارادة من كان من الظلمة في أيام صدورهما (ومما ذكره) ان لا يحرم اعانة سلاطين في الامور المباحة ويجوز حب بقائهم لايمانهم ودفع شرور أعدائهم فانه في الحقيقة محبة للإيمان وحفظه لا لذلك الشخص وفستوه وجوره بل كلما تأمله يكرهه بل لا يبعد جواز ذلك في مخالف أو كافر فضل ذلك كما هو الشأن في المولفة ثم انه

(١) أي النهاية (منه) (٢) أي الاخبار (منه) (٣) وافرة خزل (٤) الموجود في نسخة الاصل خبر ابن يعفور والظاهر ان لفظة أبي ساقط من قوله الشريف (محسن) (٥) لما وجد شيئاً (كذا في نسخة الاصل) (٦) كالمولى الارديلي وغيره (منه قدس سره)

وحفظ كتب الضلال ونسخها لنير التقص أو الحجة ونسخ التوراة والانجيل وتعليمهما
وأخذ الاجرة عليهما « متن »

لاريب في جواز اعانة سلاطين الجور للتيق والضرورة ومن اعانهم المحرمه التولية عنهم اختيارا والظاهر
انه لا خلاف في ذلك كما سيأتي يانتمند ترمض المصنفه ﴿ قوله ﴾ « (قدس الله تعالى روحه) * »
﴿ وحفظ كتب الضلال ونسخها لنير التقص أو الحجة ونسخ التوراة والانجيل وتعليمهما وأخذ الاجرة
عليهما ﴾ * كما ذكر ذلك كله في التذكرة والتحريرو وكذا الهروس وقدمصرح في السرائر في موضع منها
والشرايع والتافع والارشاد وشرحه واللمعة والتقيح وايضاح التافع وجامع المقاصد والميسب والمساك
والروضة وجمع البرهان وغيرها بحزمة حفظ كتب الضلال ونسخها لنير التقص وقد نفى الخلاف عن
ذلك في التذكرة والمنتهى فيها حكى عنه (وقيد كتيرون) بما اذا كان من أهل التقص (والمصنف) رحمه
الله جوز ذلك للحجة كما جوزته للتقص كما صنع جماعة وزاد آخرون التقيح وفيهم من ذلك ان الاصل
في ذلك المنع وليس غرض من زاد أو قص الحصر فيها استثناء لانه لو كان النرض الاطلاع على
الفرق الفاسده او تحصيل ملكة البحث أو قل الفروع الزائده فلا بأس (ونص جماعة) على حرمة مطالعتها
وآخرون على درسها قراءتها ومطالعة (وقال المحقق الثاني) والفاضل الميبي والشيد الثاني والمولى الاردبيلي
وغيرهم المراد حفظها عن التلف أو على الصدر وما ذكر في السرائر وما بعدها هو ما تطيه عبارة
المقننه والنهاية وموضوع آخر من السرائر (قال في المقننه) ولا يحمل كتابة كتب الكفر وتخليدها الصحف
الا لاثبات الحجيج في فسادها والتكسب بحفظ كتب الضلال وكتبها حرام قد اتمت الفتاوى على
تحريم نسخها وحفظها الا ما استثنى فكان الاجماع معلوما اذ لا يخاف ولا متردد مضافا الى ما سمعت
عن التذكرة والمنتهى واذا حرما حرم التكسب بهما كما تطيه القاعدة وأكثر العبارات لمكان ذكر
ذلك في المقام مع تصريح جماعة كثيرين بحرمته بل اقتصر في المراسم على ذكر تحريم الاجر على كتب
الكفر ولا مخالفة لانك ستعرف الموضوع وقضية قولهم يحرم حفظها انه يجب اتلافها كما صرح بذلك المحقق
الثاني والشيد الثاني والقطني وغيرهم وقد يستدل على أصل الحكم المذكور بمواضع من خبر تحف العقول (منها)
قوله عليه السلام فيه) وكل منهي عنه مما يتقرب به لنير الله أو يقوى به الكفر الا في حال الضرورة ومنها
(قوله عليه السلام) وذلك انما حرم الصناعة التي هي حرام كلها التي يجي منها الفساد محضا ولا ريب ان
نسخ كتب الكفر واغوارج لنير ما ذكر لا يجي منها الا الفساد (وقوله عليه السلام) وما يكون منه
وفيه فساد ولا يكون فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتلقه والعمل به وأخذ الاجر عليه وجميع
القلب من جميع وجوه الحركات كلها ومن المعلوم ان حفظها ونسخها لنير ما ذكر لا وجه فيمن الصلاح
مضافا الى انها بدعه فيجب دفعها من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ويؤيد ذلك ان في ذلك
نوع اعانة على الاثم وقد يحصل منه ميل اليها فيميل بها وقد نبى حفظها عن الرضا بها والاعتقاد بما
فيها فلا تصح الى ما برقته بعض متأخري المتأخرين من اغترافات وأورده من الترهات (اذا عرفت
هذا) فند الى معرفة كتب الضلال فالظاهر من الاصحاب ما كان كلما ضلالا ولا سيما المقننه والنهاية
والمراسم وبه صرح صاحب ايضاح التافع والمولى الاردبيلي بل ظاهر الاول الاجماع على ذلك كما
ستسرع وهو الذي تقتضيه حقيقة اللفظ من دون تجوز وهو مفقود الاجماع ومصب الفتاوى كالتوراة

وهجاء المؤمنين « متن »

والانجيل فانه قد نص المصنف في التذكرة والمقداد والكركي والقطني على انهما محرفان ومعلوم انهما منسوخان وككتب القدماء من الحكماء القائلين بقدم العالم وإيجاب الصانع وعدم الماد وككتب عبدة الاصنام ومنكري الصانع (وأما كتب البديع) في هذه الملة فهي أصناف منها كتب الجبر وفي الغرض المفردة التي ليس معها غير هاو الكتب المفردة في خصوص هذه حالها حال ما تقدمها وأما ما اشتمل على ذلك من كتبهم مع كونه مشحوناً بما يوافق العدلية ككتب المعتزلة وبعض كتب الاشاعرة ومفاسيرهم وأصول فهمهم والصالح الست فلا حرمه فيها كما نص على بعض ذلك صاحب ايضاح النافع والبعض الآخر المولى الاردبيلى قال في ايضاح النافع فيها اشتمل على الضلال والحق ان افراز الحق عن الضلال غير مستحسن وليس من عادة الاصحاب « انتهى » وهو كذلك وظاهر جامع المقاصد والمساك ان ما اشتمل على ذلك يجب اتلاف موضع الضلال منه (قال) في جامع المقاصد ويجوز اتلاف موضع الضلال دون غيره مع الملاحظة على بقاء ما يصد مالا من الورق والجلد اذا كان من اموال المسلمين او المتسمي الى الاسلام دون اتلاف الجميع قطعاً (ومثله ما في المساك) غير انه دبر بالوجوب فان ابقي كلام الحق الثاني على ظاهره ام يكن مخالفاً على الظاهر لان الذي يحصل من الفتاوى ويشهد به الاعتبار والسيرة والآثار ان المدار على اختلاف الاغراض والمقاصد وترتب المصالح والمقاصد فما وضع أو حفظ للاستدلال على قوة الضلال الاسلامي والايمان أو الضلال المخالف للحكم الشرعي الثابت بالدليل القطعي يجب اتلافه من غير ضمان لقيته لدخوله تحت الوضع للحرام ان وضعت له تحت ما دل على ان جميع ما من شأنه الفساد يحرم التصرف فيه وقبته وحفظه (وأما ما خلا عن الاحتجاج) كالاخبار والفتاوى لغير أصحابنا حفظها ونسخها ولا يجب اتلافها وأما ما كان قد وضع الاستدلال على معاني السنة والكتاب ككتب أصول الجماعة فلا بأس بها (ولما كان الدليل) الاجماع وبعض القواعد الثابتة وجب الاقتصار على تثيق ورجح الامر بالآخرة الى اختلاف المقاصد والاغراض فليحظ ذلك جيداً (وما ذكر علم) أن التوراة والانجيل من كتب الضلال فالمدار فيها على القصد والغرض فان خلا عن غرض حرم أيضاً وكأن المصنف أراد التنبيه على انهما محرفان أو على ان المنسوخ بعد النسخ يخرج عن كونه حقاً وبهذا الجمع والتحرير يوضح الحال ولم يبق في المسئلة اشكال وكان الاستاذ الشريف قدس الله روحه وحشره مع آياته الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين منذ سبعة عشر سنة قريراً يوم قرأنا هذه المسئلة عنده مستشكلاً في تحرير الموضوع وخرجنا من عنده ولم يستقر رأيه المبارك على شيء ومن الضلال المحض الذي يجب اتلافه على مذهب الشيعه الثاني كلام صاحب الحقائق في المسئلة في آخر عبارته حيث اقتضى على أصحابنا وأساطين مذهبنا بأنهم اتبعوا في تدوين الاصول استحساناً وطول في ذلك غاية التعويل وملا القرطاس من الابطال نسأل الله سبحانه أن يسامحنا جميعاً من عثرات الاقلام ومزلات الاقدام ثم ان له قبل ذلك من الكلام ما تمجده الافهام لكن الامر في ذلك سهل « ولكن حديثاً ما حديث القواعد » قوله « ﴿ وهجاء المؤمنين ﴾ » كما في المتنقذ والنهاية والمراسم وسائر ما تأخر عنها مما تعرض فيه له وفي التذكرة لا خلاف فيه وفي المتعنى وكشف اللثام الاجماع عليه

والنية « متن »

للتصوص من الكتاب ^(١) والسنة لما فيه من ايذائهم وتأييدهم واذاعة أسرارهم ولأنه غية في بعض أفرادها
سواء كان شعراً أو غيره كما في الكتاب في الشهادات وغيره (وقد يتوهم من عبارات بعضهم) حيث
يفسرون المعجاء بذكر المعائب بالأشعار . اختصاص التحريم بالشعر ولا فرق في المؤمن هنا بين
الفاسق وغيره كما في المسالك والروضة إلا أن يدخل معجاء الفاسق في مراتب النعي عن المنكر بحيث
يتوقف رده عليه فيمكن جوازه أن فرض . وجوز الشهيد في حواشي الكتاب معجاء الفاسق المتظاهر
(قال) وفي الحديث محصوا ذنوبكم بنية الفاسقين (قلت) قد يفرق بينه وبين النية لاقتضائه الدوام
بحيث يشمل الاعتقاب فالرخصة فيها لا تدل على الرخصة فيه ويأتي تمام الكلام في ذلك وظاهر
العبارة وغيرها جواز معجاء . كما صرح به في المقنة والنهاية وجامع المقاصد والروضة والمسالك
وكشف اللثام للأصل وظواهر التصوص باعتبار المفهوم (ويأتي تمام الكلام في النية) وكما يحرم المعجاء
يحرم استنائه كما ستمسمع (وقد ورد) أنه صلى الله عليه وسلم أمر حساناً أن يهجو المشركين قال فإن المعجوة
أشد عليهم من رشق النبل (وفي الصحاح) المعجاء خلاف المدح وهو عام للشعر وغيره غير خاص
بذكر المعائب التي هي فيه (وظاهر القاموس والنهاية والمصباح) اختصاصه بالشعر من غير قصر على
المعائب التي فيه أيضاً وما ذكر يعلم حال ما في جامع المقاصد وغيره من أنه ذكر المعائب بالشعر
« فأملاً » ولعلم أنه لا تجوز المقاصة فيه ويجب عليه محوه كفايةً ويجب على الناس رده . وحرمة
أخذ الاجرة عليه وما يهدى به إليه قد تقدم الدليل عليه . قوله . . . (والنية) . . . لما كان
حرمته وحرمة التكسب بها من الضروريات خلت عن ذكرها جملة من العبارات في الباب وباب
الشهادات (قال في جامع المقاصد) وحدها على ما في الاخبار أن يقول في أخيه ما يكرهه لو سمعه مما
فيه (قال) وفي حكم القول بالإشارة باليد وغيرها من التحاكي لفعله أو قوله كشية الاخراج وقد تكون
بالتعريض مثل قوله أنا لا أفضل كذا معرضاً بمن يفعله (قال) ولو قال ذلك بحضوره فتعريضه أغلظ وإن
كان ظاهرهم أنه ليس غية « انتهى » (قلت) قال في القاموس غابه غايه وذكره بما فيه من السوء
والنية فعلة منه تكون حسنة أو قبيحة (وفي المصباح المنير) اغتابه إذا ذكره بما يكره من الصوب وهو
حق والاسم النية فإن كان باطلا فهو النية في بهت وقد يظهر منها شمولها للنية والحضور وقد عد
الشهيد في قواعده منها أن يشير إلى قصص في الغير وإن كان حاضراً لكن صريح المصباح والنهاية وجمع
البحرين اختصاصهما بالنية (قال في الصحاح) أن يتكلم خلف إنسان مستوراً بما يسمعه لو سمعه فإن كان
صدقاً يسمى غيبة وإن كان كذباً يسمى بهتاناً ومثله ما في مجمع البحرين حرفاً بحرف قد أخذ فيها الستر
كما يعطيه جملة من الاخبار كما ستمسمع (وقال في النهاية الاثرية) أن يذكر الإنسان في غيبته بسوء إن
كان فيه . فلم يأخذ فيه الستر فكلام أهل اللغة خاص بالذكر والكلام الآن يريدوا بالذكر ما يشمل
الإشارة والتحاكي للفعل والا قد سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم إشارة عائشة بيدها إلى قصر
المرأة غيبة (وقد قسم الشهيد) في قواعده النية إلى ظاهرة وخفية وأخفى وعد من الثاني الإشارة
والتعريض ومن الثالث أن يذم نفسه بترك طرائق لينه على عورات غيره فينبغي تحديدها بما

(١) والذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا (منه)

يقصد به هتك عرض المؤمن أو التفكه به أو اضحاك الناس منه فما كان منها نفرض صحيح لا يحرم كما ستسمع (ثم انه) لا ريب في اختصاص تحريم النية بمن يقتد الحق كما في جمع البحرين والرياض وهو ظاهر عبارات الاصحاب في المقام وقد سمعت كلامهم في الهجاء للاصل وظواهر أخبار الباب امامن جهة المفهوم أو من جهة الاخوة والمخالف ليس مؤثماً ولا أخاً له مضافاً الى الاخبار المتضافرة الواردة وانهم شرمن النصارى وأنجس من الكلاب فلها تدل على الجواز صريحاً أو غوى كالنصوص المطلقة للكفر عليهم وهي كثيرة جداً فهي تدل من جهة الفحوى ومن ان اطلاق الكفر عليهم ما انكفرهم حقيقة أو لا شراً كما مع الكفار في أحكامهم التي منها مانع فيه الا ان يقوم اجماع على الخلاف بل قد نقلت حكاية الاجماع في الرياض على ان مانع فيه منها ولم أجد الحاككي (وقال في جمع البرهان) الظاهر ان عموم أدلة تحريم النية من الكتاب تشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله جل شأنه ولا يقتب بضمك بضاً اما للكافرين كلهم أو للمسلمين فقط لجواز غيبة الكافر وكذا الاخبار فان أكثرها بلفظ الناس أو المسلم (الى ان قل) وكما لا يجوز أخذ مال المخالف وقوله لا يجوز تناول عرضه ثم قال في ظني ان الشهيد في قواعده جوز غيبة من جهة مذهبه ودينه لا غير وكأنه مال الى ذلك صاحب الكفاية (وفيه) ان صدر الآية الشريفة يا أيها الذين آمنوا والمؤمنين في اصطلاحنا عبارة عن الفرقة الناجية فكيف غفل عن أولها كإغفل عن آخرها حيث قال سبحانه أنجب أحدكم ان يأكل لحم أخيه ميتاً ادلاً أخوة بين المؤمن والكافر كما قدمنا فتأمل (وفي الخبر المذكور) في معاني الاخبار وعيون الاخبار انه صلى الله عليه وآله وسلم أشار الى علي عليه السلام فقال ولي هذا ولي الله فواله وعدو هذا عدو الله فعاده ثم ان خطابات القرآن الشريف مختصة بالمشافين ولا يتعدى الى الغائبين الا بدليل وهو في الغالب الاجماع ولا اجماع الاعلى الشركه مع اتحاد الوصف ولا ريب في تناظره فلا شركة لهم معهم مع ان الاصحاب في الباب كما عرفت بين مصرح بالجواز وظاهر منه ذلك ثم ان الاخبار الواردة بلفظ المؤمن أربعة أخبار فيحمل عليها ماورد بلفظ المسلم (قوله) وكما لا يجوز أخذ ماله وقوله لا يجوز تناول عرضه . فيه ان تحريم الاولين له له للاجماع ان كان محل العرض عليهما قياس (ثم انا قد قول) بحليتهما عند الامن وعنده جرياً على الاخبار الدالة على والاخبار الدالة على أخذ وهي كثيرة وقد فسر في خبر مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال وخبر الملل وخبر المملى بانه من الجبت والطاغوت ومن نصب فتقول ان التاصب حيث ما أطلق في الاخبار يراد به غير المستضعف واثار هذه العبارة في أكثر الاخبار للدلالة على بعض المخالفين للائمة الاطهار سلام الله عليهم فتأمل (ولسله) على ذلك بنى العلماء الراشدون كالحقق الخواجه نصير الدين والعلامة آية الله في العالمين يوم تشيع خدا بنده والحقق الثاني في سلطنة الشاه اسماعيل ولعل من ذلك حرب الشهيد مع تلميذه الشيخ محمد البالوشي حيث عمل بالسر فتأمل جيداً (وأما ما حكاه) عن الشهيد في قواعده فله أشار الى قوله فيما استثناء ان يكون القول فيه مستحذاً لذلك تظاهره بسببه كالكافر والفاسق المتظاهر فيذكره بما هو فيه لا بغيره وهو كما ترى ليس فيه تصريح بالمخالف ولعله أراد الفاسق من الفرقة فتأمل وأشار الى قوله انما اس ذكر المبتدعه وتصانيفهم الفاسدة وأرائهم المضلة وليقتصر على ذلك انتهى (ولسله أراد الاخبارية) والمائلين الى التصوف منا فتأمل (هذا) وجميع ما استتي جوازه بما ذكره الشهيدان والحقق الثاني وغيرهم (اثنا عشر موصفاً) . (الاول) ان يكون

انقول فيه مستحقاً لذلك تظاهرة بسببه كالفاسق المظاهر فيذكره بما فيه لا بغيره ذكر ذلك الشهيد وغيره قل ومنع بعض الناس من ذكر الفاسق وأوجب التعزيز بقضه بذلك وقد روى الأصحاب تجويز ذلك . ولعله أشار إلى ما رواه في المجالس عن هرون بن الجهم التميمي في الصحيح على ما قيل عن الصادق عليه السلام قال إذا جاء مرا الفاسق فسقه فلا حرمة له ولا غيبة وخبر أبي البخري عن الصادق عليه السلام ثلاثة ليس لهم حرمة وعد منها الفاسق المعلن بالفسق وإلى ما رواه الشهيد الثاني على ما حكى قال (قال) رسول الله صلى الله عليه وسلم من أتى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له وإلى صحيحة عبد الله بن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام حيث قال (قال رسول الله) صلى الله عليه وسلم لا غيبة لمن صلى في بيته ورغب عن جماعته ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته وظاهر الثلاثة الأول انه لا يختص الجواز بالذنب الذي يتظاهر به لوقوع الغيبة والحرمة نكرتين في سياق النبي . وظاهر الظاهر الرابع جواز الغيبة بمجرد ظهور الفسق وان لم يكن متظاهراً به ولا قاتل به (وقل في مجمع البحرين) ظاهر جملة من الأخبار اختصاص التحريم بن امتداد الحق ويتصف بصفات مخصوصة كالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان واجتناب الكبار ونحو ذلك من الصفات المخصوصة المذكورة في محالها التي إذا حصلت في المكاف حرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تركه وأظهار عدالته وقد أشار بذلك إلى خبر ابن (١) يعفور ثم أيده بما رواه في الكافي (عن الصادق عليه السلام) قال من عامل الناس فلم يظلمهم وحدهم فلم يكن لهم ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته « الحديث » ثم قال وما ورد من تحريم الغيبة على العموم كلها من طرق أهل « اتبع » (قلت) هذا منه عجيب فإن الآية الشريفة ومرسل ابن أبي عمير وخبر عبد الرحمن بن سيابة وخبر داود بن سرحان وما رواه في الفقيه مرسل عن الصادق عليه السلام وغيرها وردت في تحريم الغيبة على العموم فيقتصر في تخصيصها بخبر المجالس ونحوه على التيقن وهو متجاهر به (أو نقول) ان هذه إنما خرجت بناء على ان ذلك ما زاد عما تجاهر به تأثيراً في ارتداعه عما هو عليه من الفسق والتظاهر به « فأمل » (الثاني) شكاية المتظلم بصورة ظلمه عند من يرجو منه ازالة ظلمه وقد يستدل عليه بقوله جل شأنه لا يجب الله الجهر بالدوء من القول الا من ظلم كما ورد في تفسيرها (الثالث) الاستفتاء كما قول ظلمي أخي فكيف طريقي في الخلاص والأسلم كما في الكفاية أن يقول ما قولك في رجل ظلم أخوه مثلاً (الرابع) تحذير المؤمن من الوقوع في الخطر ونصح المستشير (ونقل من ذلك) بيان أغلاط العلماء وطعن بعضهم على بعض الا أن هذا الموضع محل اغتداع من الشيطان (الخامس) الجرح للشاهد والراوي (السادس) ان يقصد بغيبته دفع الضرر عنه كقوله عليه السلام لعبد الله ابن زرارته اقرأ على والدك مني السلام وقل إنما أغبتك دقاً مني عنك (السابع) أن يكون باسم يرب عن غيبته كالأعرج والأعشى والأعور (الثامن) ما اذا علم اثنان أو ثلاثة معصية من آخر فدكرها بعضهم للآخر لئلا تأثر عند السامع شيئاً والأولى التزهد عنها ولأنه ربما نسبها (التاسع) اذا اطلع الذين يثبت التعزير أو الحد على فاحشة (٢) جاز ذكرها عند الحاكم بصورة الشهادة في غيبة الفاعل (العاشر) ذكر المبتدعة وتصانيفهم ذكره الشهيد وكأنه داخل في التحذير وقد ذكره في مطاوي نصح المستشير (الحادي عشر) من ادعى نبأ ليس له (الثاني عشر) تفضيل بعض

(١) كذا في النسخ (٢) الظاهر انه سقط من هذا المكان لفظ بشاعتهم

والكذب عليهم والنية وسب المؤمنين ومدح من يستحق الثم وبالعكس والتشبيب
بالمرأة المعروفة المؤمنة « متن »

المعنى على بعض وبعض الصانع على بعض وليس من النية ما اذا كان متعلقاً بغير محصور فلو قال
عن أهل بلدة غير محصورة « الو قاله في شخص واحد مثلاً يمد غية » لم يحسب غية قاله بعضهم وما
ما يخطر في النفس من قائل غير فلا يمد غية لان الله سبحانه عني عن حديث النفس قاله الشهيد (وكما
تحرم النية يحرم سماعها) وقد ترك ذكره الاصحاب لظهوره وانما أشير اليه في جامع المقاصد والروضة
في مطاوي ما استثنى (وقد روى الصدوق) في الفقيه عن مولانا الصادق عليه السلام عن آبائه عن أمير
المؤمنين عليه السلام (قال) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النية والاستماع اليها الى أن قال
الا ومن تطوع على أخيه في غية سمها فيه في مجلس فردها عنه رد الله عنه ألف باب من الشر في
الدنيا والآخرة فان هو لم يردّها وهو قادر على ردها كان عليه كوز من اغتابه سبعين مرة (وانما
كفارتها) في الكافي والنية عن حفص ابن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل النبي صلى الله
عليه وسلم ما كفارة الاغتيا قال تستغفر الله لمن أغتبتك كما ذكرته وظاهره عدم الفرق بين كونه حياً
أو ميتاً ويعضده ان أخباره والتحليل منه كما اختاره بعض ربما أثار فتنة أو أورث حقداً وبغضا وسوء
ظن **ح** قوله **ع** * ﴿ والكذب عليهم والنية وسب المؤمنين ومدح من يستحق الثم وبالعكس
والتشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة ﴾ * قد ذكر ذلك كله في التذكرة وقال بلا خلاف في ذلك كله (قلت) أما
تحريم الكذب عليهم فان الكاذب ملعون وعلى المؤمنين أشد وعلى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وآله
والأئمة سلام الله عليهم أعظم والكذب هو الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو فيه سواء فيه العمد والخطا اذ لا واسطة
على المشهور والمراد هنا تمديد الكذب « والتورية والهرزل من غير قرينة داخلان في اسمه أو حكمه وقد
يجري حكمه في الانشاء المنبئ عن الخبر كوعده غير العازم ونحوه (والكلام ثلاثة) صدق وكذب واصلاح
والاصلاح لا يوصف بالكذب البحت وليس ميفوضا ولذلك قال الصادق عليه السلام والله ما سرقوا
ولا كذب يوسف والله ما فعل كبيرهم ولا كذب ابراهيم وذلك انما أراد الاصلاح والله أحب الكذب
في الاصلاح وأبغضه في غيره قوله عليه السلام ما كذب يوسف أراد الكذب البحت الذي يلحق الله
صاحبه ويبغضه عليه (وفي الخبر) ثلاثة يحسن فيهن الكذب المكيدة في الحرب وعدتك وزوجتك والاصلاح
بين الناس (والحق) انه كذب متغتر لغير الانبياء والأئمة عليهم السلام قطعاً (وهل يتغتر لهم) قولان
أو احتمالان أظهرهما السدم فيؤول ما ورد مما أشبه ذلك وقال في جامع المقاصد ولو اقتضت المصلحة
الكذب وجبت التورية « فتأمل » لان ظواهر الادلة على خلاف ذلك ولا بأس بالشعر المضمن
الكذب لانه من صناعته ولان كذبه ليس في صورة الصدق ولا الفرض منه ترويجه فبان من الكذب
المحرم من هذا الوجه (وفي شهادات الشرائع) يحرم من الشعر ما تضمن كذباً ولعله أراد ما لا يمكن حله
على المبالغة « فتأمل » (وأما النية) ففي قل الحديث من قوم الى قوم على وجه السماية والافساد
يقال تم الحديث وبه من باب ضرب وقتل سعى به ليوقع فتنة أو وحشة (وفي كتاب الاحتجاج) في
حديث الزنديق الذي سأل أبا عبد الله عليه السلام ان من أكبر السحر النية يفرق بها بين المتحابين

وتجلب المداوة بين المتصافين^(١) وتسفك بها الدماء وتهدم بها الدور وتكشف بها الستور والهام أشد^(٢) من وطأ على أرض يقدم الحديث وقد يجب فعلها بين المشركين لتفريق كلمهم وكسر شوكتهم كما فعله صلى الله عليه وسلم ولذلك خصت في أحد الوجين بالمؤمنين وبينها وبين الكذب عموم من وجه وكذا بينها وبين النية (وأما السب) فهو الشتم ومثله السباب بالكسر وخفة الموحدة وفي الحديث سباب المؤمن فسوق وقاله كفر والشتم السب بأن تصف الشيء بما هو أزرأ وقص فيدخل في السب كل ما يوجب الأذى كالقذف والحقير والوضيع والكلب والكافر والمرد والتعير بشيء من بلاه الله كالأجنم والابرس ولو كان مستحقاً للاستخفاف فلا حرمة إلا فيما لا يسوغ لقاوله به وقد يراد به في المقام خصوص مثل الوضع والحقير والتاقص وإن ثبت بها التعزير لتبادره عرفاً وقد يراد خصوص ما ثبت به التعزير دون الحد كالقذف لانه من الكبائر فلا يناسب وضعه مع الكذب على المؤمنين « فتأمل » والسب مع قصد الانشاء يخالف النية أو يعم الخبر وتم الانشاء ويختلفان في بعض التعبيرات فيم كل منهما الآخر من وجه وسب غير أهل الإيمان من شرائط الإيمان (وأما مدح من يستحق الذم فالمدح به مدحه من الوجه الذي يستحق به الذم وكذا عكسه فلو مدح جائراً مؤثماً أو كافراً لجلبه المؤمنين وحفظهم ومنع المخالفين عن التسلط عليهم أو لكرمه وشجاعته وإحسانه إليه فلا حظر كما لو ذم الجائر من جهة ظلمه وشره الخرفان إعطاء الشخص الواحد حق من المدح والذم باعتبار مقتضاها حسن إذا لم يترتب عليه فساد فيصح لنا أن نقول بالحرمة فيما إذا مدح من يستحق الذم من الوجه الحسن الذي لا يستحق به ذمًا وفهم السامع منه كونه ممدوحاً لما فيه من إيهام الباطل (وقد يراد) بمن يستحق الذم من ليس أهلاً للمدح أصلاً وكذلك العكس كما يشعر به عبارة الدروس قال والذم لتعير أهله والمدح في غير محله « فتأمل » ولعل بهذا يندفع التكرار عند صدق التأمل والافهنا بطرفيه نوع من الكذب وبأحدهما نوع من الهجاء (الأن قول) أعاده لكونه أغفل ولا في ذم من يستحق المدح من زيادة أيدائه « فتأمل »^(٣) (وأما التشيب بالمرأة المروقة المؤتمنة) فقد قال أهل اللغة شيب الشاعر بفلانة تشيباً قال فيها الغزل والتشيب وعرض بحبها والغزل محادثة النساء والتشيب التعريض بهوى المرأة وحبها والوجه في التحريم أي إذا هو أغراء الفساق بها وقد ذكر التحريم هنا شرطين كونها معروفة وكونها مؤتمنة وفي باب الشهادات من الكتاب والارشاد شرط كونها معروفة وكونها معروفة كالشرائع في الشهادات ومقتضى ذلك أصران (الأول) جواز التشيب بزوجه وأتمغير المروجة وهنص المبسوط وجامع المقاصد وحواشي الكتاب والذي تعطيه عبارة الدروس لكن نص في المبسوط على الكراهية ولعله لما فيه من مخالفة المروقة فتد شهادته لكنه نص في المبسوط على عدم ردها (الثاني) حرمة التشيب بنساء أهل الخلاف وأهل الذم وهو الذي تعطيه غوى عبارة الدروس وبه صرح في جامع المقاصد لأن النظر إلى نساء أهل الذمة بريئة حرام فهذا أولى (وفيه) أنت النظر إلى نساء أهل الحرب بريئة حرام مع أنه صرح بجواز

(١) المتصادقين غل (٢) الظاهر أشد بدل أشد (٣) قد تحصل أن الناس في المقام على ثلاثة أقسام سالم من المذام فهو ممدوح لا ينم وبالعكس العكس ومن كان ذا جنتين قد يمدح وينم مع المحافظة على الوجه السابق شرعاً وقد ينم الممدوح خوفاً عليه أو على الذم وكذلك الحال في العكس لأمر آخر راجحة شرعاً (منه)

وتعلم السحر وتعليمه وهو كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقية أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة « متن »

التشبيب بهن إذا لم يستول عليهن ولعلهما فيه من أغراء الفساق بهن ولم يرجع الشهيد في حواشي الكتاب وظاهر المصنف هنا وفي التحرير والتذكرة لجواز وهو الظاهر إذا لحرمة لمن كما لالتحريم في غيبتهم وهما هن بما لا يشتمل على فحش ولا ملازمة بين تحريم النظر والمال والنفس وبين تحريم التشبيب (ودعوى القبح الذاتي لو سلم) لجري في غير المعروفات ومقتضى عبارة المصنف والشرائح وصريح المبسوط وجامع المقاصد جواز التشبيب بالمرأة المهتمة غير المعروفة لاحتمال أن تكون ممن تحل له وصاحب المفاتيح تأمل في إطلاق حرمة التشبيب بالمهتمة المحرمة (وأما التشبيب) بناء أهل الحرب قد صرح في الدروس وجامع المقاصد بجواز التشبيب بهن وهو الظاهر هنا من الكتاب والتذكرة والتحرير وأما كلامه في الشهادات وكلام المحقق فينى الحال فيه على تحريم نساء أهل الحرب قبل استيلائنا عليهم وعدمه والظاهر حينئذ التحريم كما صرح به في محله وقد عرفت حقيقة الحال وأنه سائغ حلال (والمراد بالمعروفة) المعروفة عند القائل سواء عرفها السامع أولاً إذا علم أنه قصد معنيته كما في جامع المقاصد وحواشي الشهيد وفي الثاني أنه على التقديرين يحرم الاستماع على السامع (قلت) قد قول إذا لم تكن معروفة عند السامع لا يجوز عليه الاستماع ولا يحرم على القائل التشبيب كما هو الظاهر الموافق للاعتبار وللمتبادر من الإطلاق ولا يشترط أن تكون محرمة على الأبد بل يكفي كونها محرمته في الحال ومتى انتفى أحد هذه الشروط عند مشروطها أو شك في حصولها انتفى التحريم وأما التشبيب بالفلان فحرام على كل حال كافي الدروس وجامع المقاصد والمسالك وكشف اللثام لأنه محض فحش مشتمل على إيذاء وأغراء وقال في المفاتيح في إطلاق هذا الحكم نظر ﴿ قوله ﴾ « (وتعلم السحر وتعليمه) » تحريم السحر وتعلمه وتعليمه وأخذ الاجر عليه اجماعي بين المسلمين كما في مجمع البرهان وفي الكفاية لا خلاف في حرمة عمله والتكسب به وفي الإيضاح والتفتيح بعد ذكر أقسامه أن كله حرام في شريعة المسلمين ومستحله كافر والأخبار بحرمته مستفيضة (منها) ما ورد في حد الساحر وهي جملة وافرة وقد تأمل في دلالتها على جميع المطلوب لأنها في العامل لا العالم وأما خبر العلاء وخبر عيسى بن شقثي فستسمع الحال فيهما وفي تنزيلهما على الحل بالقرآن دون القعد أو غير ذلك والامر أظهر من أن يستدل عليه وظاهر الأدلة أن حرمة بحسب الذات لا بما يقارنه ويترتب عليه من الأحوال والغايات (وما يقال) أن علمه وتعلمه وتعليمه من دون قصد العمل بل لتحصيل مرتبة الفضل والبعد عن الجهل أو ليحذر الناس أوليئحذر من عامله فجاز متصف بالرجحان لمكان أصل الإباحة (فغير صحيح) لأن أكثر أنواعه مشتمل على كلمات الكفر وكذلك بعض أعماله فإن سلم قائما سلم في بعض أفرادها والخوف منه يندفع بالموذ المؤثوره والاصل مقطوع بالمعومات ويأتي الكلام في عمله وتعلمه للحل أو الإبطال وإن الأقوى المنع وعلى تقدير تسليمه قائما يجوز في البعض ﴿ قوله ﴾ « (قدس سره وهو كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقية أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة) » قد عرفه بعض أهل اللغة بما لطف مأخذه ودق وبعضهم بأنه صرف الشيء عن وجهه وآخرون كابن فارس في مجمله بأنه اخراج الباطل في صورة الحق وبعضهم أنه الخدعة حكاه ابن فارس وعرفه الفقهاء بثلاثة تعاريف (أحدها) ما ذكره المصنف هنا وقد عرف بذلك حرفاً بحرف في التحرير والتذكرة وإيضاح النافع والتفتيح

والكفاية وجمع البحرين وكذا انتهى مع زيادة عقد والمسالك مع زيادة أقسام وعزائم ولكنه ذكر بدل قوله أو يعمل شيئاً قوله يحدث بسببها ضرر ومثله المجاتيح وزاد في الدروس على ما في المسالك السخنة والتصوير والنث وتصفية النفس وكل ذلك مندرج في قول المصنف أو يعمل شيئاً وقال الشهيدان والكاشاني أن من السحر استخدام الجن والملائكة والاستئزال للشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي أو امرأة وكشف الغائبات على لسانه « انتهى » لكن قل في المنتهى فاما الذي يقال من العزم على المصروع ويزعم انه يجمع الجن فيأمرها لتطعمه فهو عندي باطل لاحقيقة له واما هو من الخرافات وقال الشهيد الثاني والفاضل الميسي ان منه عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطئها وزاد المحقق الثاني لقاء البغضاء بينهما وكأن الاردبيلي متأمل فيها حيث نسبها الى القيل (الثاني) انه عمل يستفاد منه ملكة فسانه يقتدر بها على أفعال غريبة وأسباب خفية وهذا حكاه صاحب التقيح وصاحب الايضاح النافع (الثالث) ما ذكره في الايضاح وتبعه أيضاً صاحب التقيح وهو استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات النفسانية هو السحر او بالاستعانة بالملكيات فقط وهو دعوة الكواكب أو على تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات أو على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهو العزائم (قال) ويدخل فيه الزيجات قالوا والكل حرام في شريعة الاسلام (وقال في الايضاح) اما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص أو الاستعانة بالنسب الرياضية وهو علم الحيل وجر الانتقال وهذان ليسا من السحر « انتهى » (اذا عرفت ذلك) فعد الى عبارة الكتاب وما كان مثلها قولهم يؤثر في بدن المسحور « الخ » ظاهر في ان استخدامات الجن والملائكة واستئزال الشياطين ليست من السحر وان حرمت من وجه آخر لكونه كهانة كما ستعرف اذ لا تأثير لهذه في شيء من البدن والعقل والقلب ولا تسحر العين ولا تورث استرهاها ولهذا ترك ذكرها الاكثر وما ذكرها غير الشهودين . ومن تأخر عنها او عن احدها اقتصر على نسبة ذلك اليها او الى الشهيد كالكركي واخراساني وما وقعها غير الكاشاني وبذلك يندفع عن العبارة ونحوها اعتراض اعققت الثاني حيث قال قوله يؤثر ان كان قيداً في الجميع خرج عن التعريف كثير من أقسام السحر الذي لا يحدث شيئاً في بدن أو عقل وان كان قيداً في الاخير اعنى قوله أو يعمل شيئاً خرج عنه السحر بالعمل حيث لا يقدر على وطئها لقاء البغضاء بينها ونحو ذلك لان المصنف يختار ان كل اقسامه لها تأثير ولا أقل من لقاء البغضاء او عدم القدرة على الوطني او سحر العين والاسترها بليتأمل جيداً (قد تحصل) ان كل من ترتب اثر أو ضرر على السحر كان قائلاً بان الاستخدام والاستئزال ليسا منه وان ما عداها من جميع اقسام السحر ترتب عليها اثر فيمن عمل له أما ضرر او تخيل على العين والعقل كما قال سبحانه (سحر والعين الناس واسترهبهم الآية) قد ظهر من كلام المصنف وما كان نحوه ان السحر ما من شأنه ان يؤثر ولو تخيلاً على العين واسترها بما سواء قلنا انه في ذاته تخيل أو حقيقي فلا ينافي ما سيأتي من اختلافهم من انه تخيل أو حقيقي له تأثير ناش عن حقيقته فليتأمل جيداً (ويرشد الى ذلك) ما ذكرنا ان الشهودين انما رتبوا الضرر على ما عدا الاستخدام والاستئزال وقد عرفت من عبر بين عبارة المصنف فالخط البارات (هذا أقصى ما يوجه به كلامهم) فلا وجه للاعتراض المذكور (ثم) ان الشهيد الثاني في المسالك صرح بان الاستخدام من الكهانة وانها غير السحر قرينة منه وكذلك الشهيد عد كلا منها على حده وخبر مستطرفات السراير

والاقرب انه لا حقيقة له وانما هو تخيل « متن »

من كتاب المشيخة للحسن ابن محبوب ظاهر بان الساحر غير الكاهن (قال) فيه ابو عبد الله عليه السلام (قال) رسول الله صلى الله عليه وآله من مشى الى ساحر أو كاهن أو كذاب « الحديث » كاستسمع ذلك كله وستعرف ايضاً ان الكهانة غير التعر عند الاصحاب ثم انه سيظهر لما قلناه قائدة أخرى في دفع اعتراض جماعة على المصنف في انه تخيل كما ستعرف نعم كان الاولى في العبارة ان يقول او عمل شيء عطفاً على كلام أورقية وهذه مناقشة لفظية - ﴿ قوله ﴾ - * « والاقرب انه لا حقيقة له وانما هو تخيل ﴾ * كما هو خيرة الاكثر كما في الدروس والمسالك ومذهب كبير كما في الروضة وقد يظهر من صاحب الخراج والخراج انه اجماعي بين المسلمين (قلت) لعله كذلك اذ هو صريح الرازي والبيضاوي والآمدي ^(١) ومولانا الطبرسي والشيخ وغير الاسلام وهو ظاهر كلام ابن الاثير وابن فارس والجوهري والفيومي (وقال في الدروس) قيل أكثره تخيل وبهذه حقيقي فظاهاه التردد كصريح الكركي والقبطي وان كان الكركي قد ذهب الى ان له تأثيراً من جهة الوهم لا من جهة الحقيقة واختار الشهيد الثاني في كتابه ان له تأثيراً في احضار الجان وشبه ذلك لانه امر معلوم واستظهر المحقق الاردبيلي ان بعضه له تأثير وصاحب مجمع البحرين ان تأثيره في التفريق بين المرء وزوجه لا غير (قلت) وما في المسالك انما يرد على من يقول ان الاستخدام من السحر لا من الكهانة (ثم يرد) على المحقق الثاني ان التأثير بالوهم انما يتم لو سبق للمسحور علم بوقوعه والقائلون بالتأثير يدعون انهم يجدون أثره في من لا يشعر به أصلاً (والحق) ان بعضه له تأثير كما نطق به خبر الاحتجاج كما سسمع والتزاع انما هو في غير دعوة الكواكب فان الكواكب لا تأثير لها قطعاً قاله فخر الاسلام (وهل محل النزاع) فيما عدا ذلك انما هو في كون المقول الممدود سحراً مثل عمل الحياة واظهار الطيران ونحو ذلك (أو) في ترتب شيء في بدن الانسان وعقله والتفريق بينه وبين زوجه (أو) في الجميع مظاهر الاكثر ان النزاع في الجميع وقد يظهر من الايضاح ان النزاع في الثاني حيث جعل مأخذ القولين قوله تعالى فيعلمون منها ما يفرقون به بين المرء وزوجه وجعل مطلع نظر القولين ذلك وقد يظهر ذلك من تعرضهم لذلك في باب الجنائيات وليس في شيء من ذلك دلالة على التخصيص (ثم اني) لأرى لهذا النزاع ثمرة قضية اذ لاشك في عقابه وكفره وقلة ان كان مستحلاً والزامة بالدية ان قتل وبموضع ما فوت سواء كان له حقيقة أم لا لانه أما من باب العلة أو من باب القسم الثالث من أقسام السبب وهو توليد المباشرة توليداً عرفياً لا حسيّاً ولا شرعياً ولا نعلم ان الفقهاء بنوا ثبوت القصاص على ان السحر حقيقة. الا ان قول انه اذا قتل احداً السحره فلا طريق لاثباته الا باقراره فن قال انه لا حقيقة له لم يوجب عليه بالاقرار شيئاً ومن قال له حقيقة أوجب عليه القود مع ان الاقوى الثبوت على القولين عملاً باقراره والغاء المتأني على القول به فاذا قال قتله بسحر يقتل غالباً أو قال يقتل نادراً لكنني قصدت قتله قتل به وان قال لم أقصد قتله بالنادر فعليه الدية وان قال أخطأت من اسم غيره الى اسمه كان خطأ ان صدقه العاقله والا فالدية في ماله (هذا) وقد أطال فخر الاسلام في الايضاح في الاستدلال لكل من القولين ولا أرى شيئاً مما استدلل به بما يستند اليه بل ذكر ما لم تكن تؤثر وقوع مثله من مثله وذلك لانه استدلل على كونه تخيلاً بقوله جل شأنه وما هم بضارين به من أحد الا باذن الله قال بعد كلام طويل له فانحصر الاضرار به في تقدير اذنه تعالى واذن الله فيه محال لاستحالة اذنه

وعلى كل تقدير لو استحلّه قتل ويجوز حل السحر بشي من القرآن أو الذكر أو الاقسام لا بشي منه « متن »

بالباب « الى آخر ما قال » (وأنت خير) بأن ليس المراد بالاذن هنا الترخيص قطعاً اذ لا وجه له في المقام بل المراد منه العلم والاطلاع وانه ليس مغلوباً كما هو المتبادر الى الفهم والقرينة عقلية ومع ذلك لا يدل على انه لاحقيقة له وكذلك قوله جل شأنه (يخيل اليه من سحرهم انها تسعى) ليس دالاً على ان افراد السحر كلها تخيل مع انها قد تدل على ثبوت السحر وتخيل السعي لاختيل حقيقة السحر (فأنمل) وكذلك استدلال القائلين بالتأثير بانه تعالى ذمهم على تعلم ما يفرقون به فلو لم يكن له تأثير لما استحقوا الله وانه سبحانه أسند التفريق اليه (وفيه) ان النعم قد يكون من حيث الاعتقاد أو من حيث قبح الفعل لاشتماله على وجه قبيح غير ذلك واسناد التأثير اليه انما هو بحسب اعتقادهم ومثل ذلك ما استدلل به في السرائر على ان بعضه حقيقي (من انه) سبحانه وصفه بالعظمة في سحرة فرعون اذ فيه ان ذلك لا يدل على كونه حقيقة ولو كان كذلك لكانوا قد سحروا قلوبهم واعينهم (نعم) قد يستدل بخبر عيسى ابن شقفي الساهر الذي تاب الذي رواه ثقة الاسلام والصدوق والحلي حيث قال له أبو عبد الله هل لا تقدر اذفيه دلالة على ان له حقيقة والتأويل ممكن (وعلى تقدير التسليم) انما يدل على ان بعضه حقيقة وفي حديث الزنديق الذي سأل أبا عبد الله عليه السلام المروي في كتاب الاحتجاج قال فيقدر الساحر أن يجعل الانسان بسحره في صورة الكتاب والحرار أو غير ذلك قال هو أعجز من ذلك وأضعف من أن يغير خلق الله ان من أبطل ماركبه الله تعالى وصوره فهو شرك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً (وقال) لما سأله الزنديق فيما سأله فقال أخبرني عن السحر ما أصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفضل (فقال عليه السلام) ان السحر على وجوه شتى وجه منها بمنزلة الطب كان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك دماء السحر احتالوا لكل صفة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع آخر منه خفة وسرعة ومخاريق ونوع منه ما يأخذ أولياء الشياطين منهم قال فمن أين علم الشياطين قال من حيث عرف الاطباء العلب بمضه تجربة وبعضه علاج « الحديث » ويأتي بعض منه له نفع تام في المقام قوله « وعلى كل تقدير لو استحلّه قتل » * كما طفت به عبارات جماعة ووردت به روايات لكن أكثرها مطلق كقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الصدوق عن السكوني ساحر المسلمين يقتل ومثله ما في الكافي والتهذيب عن زيد الشحام وما في التهذيب عن عمر بن خالد الى غير ذلك كقوله عليه السلام الساحر كافر والآية الشريفة ظاهرة في ذلك كقوله تعالى (وما يعلمان من أحد حتى يقولوا انما نحن فتنة فلا تكفر) ولكن جماعة من الاصحاب حملوها على من يستحل ذلك ولعله لقوله عليه السلام في خبر السكوني الآخر وخبر أبي البخترى حده القتل الا ان يتوب لكنه حينئذ يساوي الصغار وهو بعيد وقد يراد بالاستحلال في كلامهم فعله وعمله كما سيأتي في الكهانة وهذا أوفق بالروايات وأكثر التنازع لان جماعة خصصوا القتل بالعامل دون المتعلم لكن في الخبر من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل فيحمل على انه عمل به اذ الغالب في التعلم ان يعمل فأنمل أو يكون ذلك منهم لانه يجوز تعلمه للحل كما سترسم قوله « ويجوز حل السحر بشي من القرآن والذكر والاقسام لا بشي منه » * كما في التذكرة والتحريروا السوروس

وتعلم الكهانة حرام . والكاهن هو الذي له رتبة من الجن يأتيه بالاخبار ويقتل مالم يتب « متن »

والخواشي والمليصيه والمسالك والمفاتيح وعليه حل الشهدان خبر الملا عن محمد ابن مسلم قال سألته عن المرأة يعمل لها السحر يحلونه عنها قال لا أرى بذلك بأساً (وقد يحمل) عليه خبر عيسى وقد سمعته وخبر الملل وستمسه وقال الشهدان والفاضل الميسمي والكاشاني لوتعلمه ليتوقى به أو يدفع به التنجي جاز وربما وجب وكأنه مال اليه الارديلي اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن بناء على ضعف النصوص المثبتة للتحريم على الاطلاق ولا جابر لها من اجماع أو غيره مع معارضتها بكثير من النصوص المتضمنة لجواز تعلمه للتوقي والحل به . منها حل ولا تقدر ومنها المروي في الملل توبة الساحر أن يحل ولا يقدر ومنها المروي عن العيون في قوله عز وجل وما أنزل على الملكين يابيل هاروت وماروت (قال) كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد كيدهم فلقاه النبي عن الملكين وأداه الى عباد الله فأمر الله تعالى ان يقتلوا به السحر وان يطلوه ونهاهم عن أن يسحروا به « الحديث » والاقوى المنع كما هو خيرة المتسهي والتحرير وظاهر الاكثر ومال اليه الحق الثاني (قال) بعد قوله من الشهد احتمال وجوب تعلمه للاحتراز منه والفرق بينه وبين المعجز . ليس بعيداً ^(١) ان يلزم منه التكلم بمحرم اوفضل محرم اذ قد يعطى انه لا ينافك عن ذلك ان كان بنبر قرآن وذكر وتوحيذ فآمل جيداً (قلت) وأما ما استدلو به فالاصل مقطوع بالاخبار المستفيضة المصول بها في باب الحدود المتصدة بالاجاعات الشاملة معاقبتها باطلاةً لذلك وقد سمعنا (وروايات الحل) مخصوصة بنبر السحر كالقرآن والذكر والتوحيذ وخبر العيون على ضعفه مخصوص بتلك الشريعة وشرع من قبلنا حجة مالم يعلم نسخه وقد علمنا النسخ هنا بما عرفت ومعارض بنبر الاحتجاج الذي ذكرنا بعضه آنفاً (قال عليهما السلام) انهما يعني الملكين موضع ابتلاء وموقف فتنه تسيبهم اليوم لوفل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولويعالج بكذا وكذا لصار كذا فيتمطون أصناف ^(٢) سحر منهما ما يخرج عنها فيقولان لم اتما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفكم وقد يجمع بين الاخبار بتزيل الاخبار المجيزة اذا كلف للحل على حال الاضطراب وذلك لا يمنع كونه حراماً بالذات ولا باعتبار التأثيرات فلا يكون شيء منه حلالاً لا في الحل ولا في غيره فيكون كاليته لا تباح في غير الضرورة فليحفظ ذلك (وليعلم) انه قد ورد في بعض أخبارنا وفاتا روايات العامة (عن عائشة) انه صلى الله عليه وآله وسلم سحره ليدان عاصم اليهودي وقد أنكره الشيخ في الخلاف والمصنف في المنهني وجماهه وهو كذلك قطعا كما قضى به أصول المذهب والروايات شاذة ضعيفة محمولة على التقية مخالفة للاصول والقواعد والاعتبار فلا يلتفت الى ما احتمل في البطار - قوله - (وتعلم الكهانة حرام والكاهن هو الذي له رتبة من الجن يأتيه بالاخبار ويقتل مالم يتب) * قال في النباية الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان وقد كان في العرب كبة فهم من كان يزعم ان له تاباً من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات أسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله أوفضل أوحاله وهذا يخصونه باسم العراف وقال في المصباح المنير كهن يكن من باب قتل كانة بالفتح (ثم قال) وقيل كهن بالضم والكهانة بالكسر الصنعة وقال في القاموس

(١) مقول القول (٢) في نسخة قديم قوله أصناف سحر على قوله فيتمطون (مصححه)

والتنجيم حرام وكذا تعليم النجوم مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال أولها مدخل فيه « متن »

وحرقة الكهانة بالكسر (وقال في الصحاح) كهن يكن كهانة مثل كتب كتابة اذا تكهن واذا أردت انه صار كهانا قلت كهن بالضم كهانة بالفتح كذا في الصحاح ولكن قل عنه ذلك في جمع البحرين وزاد والكهانة بالكسر الصناعة وظاهرها انه من تمة كلام الصحاح فينبني ملاحظة نسخة أخرى^(١) لكنه نقل عن الصحاح في جامع المقاصد ما وجدناه نحن في الصحاح (وعن المغرب) ان الكهانة في العرب قبل المبعث (بروي) ان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة وما زاد في جمع البحرين على نقل كلام النهاية والصحاح والمغرب فالظاهر انها بالكسر كما ضبطت أيضا في عبارات الفقهاء كالمسالك والزوجة والمسيه وجمع البرهان وقوله في جامع المقاصد الظاهر انها بالكسر لمكان الصحاح. والرفي قال في النهاية يقال للتابع من الجن رثي بوزن كمي لانه يتراعى لمتبوعه أو هو من الرأي من قولهم فلان رثي القوم اذا كان صاحب رأيهم وقد تكسر رأؤه لاتباعها ما بعدها (وقال في القاموس) رثي كفني جني يرى فيجب وما ذكره المصنف في تعريف الكاهن هو الذي ذكره الاكثر لكن في التحرير نسبة الى القيل وقال في التنقيح المشهور ان الكاهن هو الذي له رثي من الجن يأتيه بالآخبار بالغيبات كما كان لعمر بن يحيى رثي من الجن وهو أول من بحر البحار وسبب السوانب وغير دين اسماعيل على نبينا وآله وعليه السلام (وعند الحكماء) ان من النفوس ما تقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور فان كانت خيرة فاضلة تلك نفوس الانبياء والاوليا، وان كانت شرية فهي نفوس الكهنة وفي ايضاح النافع تعليمها وتعلمها واستعمالها حرام في شرع الاسلام وظاهره انه اجماعي بين المسلمين وظاهر جمع البرهان انه لاخلاف في تحريم الاجرة وفي الكفاية لا أعرف خلافا بينهم في تحريم الكهانة وفي الرياض ان الدليل عليه الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب والموجود في كتبهم ما ذكرنا وفي خبر مستطرفات السرائر من مشى الى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب وفي خبر انقطاع من تكهن أو تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله وسلم وقد تضمنت أخبار أخر أن أجر الكاهن سحت وعد صاحب المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها الاخبار عن الغائبات على البت لغير نبي أو وصي نبي سواء كان بالتنجيم أو الكهانة أو القياقة أو غير ذلك ثم ذكر أخباراً دالة على تحريم الكهانة والتنجيم ثم قال وان كان الاخبار على سبيل التناول من دون جزم فالظاهر جوازه لان أصل هذه العلوم حق ولكن الاحاطة بها لا يتيسر لكل أحد والحكم بها لا يوافق المصلحة « انتهى كلامه » وهو بالنسبة الى التنجيم مما قد يقال لمكان قول ابن طاووس لكن بالنسبة الى غيره قد عرفت الحال فيه وانه ليس محل خلاف ولا احتمال (وأما انه يقتل ما لم يتب) ففي جمع البرهان لاخلاف فيه وكذا المستعمل هو أولى والحكم معلوم وان كان المصرح به قليلا - ^{نقله} قوله - « والتنجيم حرام وكذا تعليم النجوم مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال أولها مدخل فيه » - اختلف العلماء على قديم الدهر في هذه المسئلة اختلافاً شديداً وهي عامة البلوى فوجب تحريرها وتقييمها (فتقول) ذهب السيد علي ابن طاووس الى أن التنجيم من العلوم المباحات وان للنجوم علامات ودلالات على الحوادث لكن يجوز للتأدب بالحكيم أن يثيرها بالبر والصدقة والعزاء وغير ذلك من الاسباب ويجوز تعليم علم النجوم وتعلمها والنظر فيها والعمل به اذا لم يستند انها مؤثرة على أخبار النبي

(١) ليست هذه الزيادة موجودة في نسخة الصحاح التي عندنا (مصححه)

والذم على ما اذا اعتقد ذلك وانكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر تأييد هذا العلم أسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به والذي يعرف من كتب الرجال وكلام السيد المذكور وكتاب أبي معشر انخراساني صاحب كتاب المدخل وغيرهم ان من العلماء العالمين بالنجوم (عبد الرحمن بن سياه) حيث قال للصادق عليه السلام والله اني لاشتبهها واشتهي النظر اليها والناس يقولون لا يحل النظر اليها فان كانت تضر بدني فلا حاجة لي في شي يضر بدني فقال له عليه السلام لا تضر بدئك «الحديث» (والحسن بن موسى التوبختي) الثقة الحسن الاعتقاد المبرز ذكره النجاشي وذكر ان له كتابا رد على أبي علي الجبائي في رده على المنجيين (وأحمد بن محمد بن خالد البرقي) فان النجاشي والشيخ قد عدا من كتبه كتاب النجوم (ومحمد بن أبي عمير) قد روى الصدوق عنه انه قال كنت أنظر في النجوم وأعرفها وأعرف العالم فيدخلني من ذلك شي، فذكرت ذلك لأبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام فقال اذا وقع في نفسك شي، فصدق على أول مسكين ثم امض فان الله يدفع عنك لكن روى هذا الخبر البرقي في الحاسن عن ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن سفيان بن عمر (وأبا خالد السجستاني) روى الكشي انه لما مضى أبو الحسن عليه السلام وقف ثم نظر في نجومه فرمى انه قد مات قطع على موته (وحسن بن أحمد بن محمد العاصمي) الثقة قال ابن شهر آشوب من كتبه الكتب النجومية (والشيخ ابراهيم التوبختي) (وموسى بن الحسن بن عباس بن توبخت) قال النجاشي كان حسن المعرفة بالنجوم (والفضل بن أبي سهل بن توبخت) كما في عيون أخبار الرضا عليه السلام (وشمسان محمد بن مسعود المياشي) فانه ذكر في تصانيفه كتاب النجوم (وعلي بن الحسين المعودي) صاحب مروج الذهب (وأبا القاسم بن نافع الشيعي) وابراهيم الفزاري صاحب القصيدة في النجوم وأحمد بن يوسف المصري كاتب آل طولون ومحمد بن عبد الله بن عمر البازيار القمي تلميذ أبي معشر انخراساني صاحب كتاب المدخل الذي أشرنا اليه آنفاً وأبا الحسين ابن أبي الخطيب القمي ومنهم أبو جعفر السقا المنعم ذكره الشيخ في الرجال ومحمود بن الحسين السندي المعروف بكشاجم ذكر ابن شهر آشوب انه كان شاعراً منجماً متكلماً ومنهم أبو الحسين الصوفي صاحب ضد الدولة وقصته مشهورة (وقال ابن طائوس) ومن أدركه من علماء الشيعة العارفين بالنجوم أبو نصر بن علي القمي ثم من اشتهر بعلم النجوم وقيل انه من الشيعة أحمد بن محمد بن السنجري وعلي بن أحمد العمراوي واسحق بن يعقوب الكندي وقال وجدت فيما وقفت عليه أن علي بن الحسين بن بابويه كان ممن أخذ طالعاً في النجوم وان ميلاده بالهجرة ثم عد الحسن بن سهل وزير المأمون وقال انه من المنسويين الى الامامية ثم عد بوران بنت الحسن بن سهل وذكرها قصة طويلة (وقد قل) السيد المشار اليه وأبو معشر انخراساني في كتاب المدخل عن جماعة كبيرين من العامة العلم به وحكايتهم عن المحقق نصير الدين مشهورة وقال في الكفاية علم النجوم حرمه بعض الاصحاب وتدل عليه أخبار غير قية السند والاخر الجواز اذا لم يعتقد منافياً للشرع فظاهر بعض الروايات المتعبة وقد تبع بذلك المولى الاردبيلي وصاحب الوافي صب أخبار البدا على قواعد المنجيين والفلاسفة (قال في الوافي) فان قيل كيف يصح نسبة البدا الى الله تعالى (الى أن قال) فاعلم أن القوى المنطبعة الفلكية لم تحط بتفاصيل ما يسبق من الأمور دفعة واحدة لعدم تهاهي تلك الأمور بل انما تنقش فيها الحوادث شيئاً فشيئاً فان ما يحدث في عالم الكون والفساد انما هو من لوازم حركات الافلاك وتواتر بركانها فهي تعلم ان كلا مكان كذا كان كذا (الى آخر ما برقته) قد أثبت لها الحياة والعلم وقد سمعت في مسألة الكهانة كلامه في المغايب هذا جملة كلام من أباح تعليم النجوم

(وقد شنع) على كلامه في الوافي صاحب عين اليقين وأما من أنكر أحكامها فهم جمهور المسلمين والمحققون من المتكلمين كما في شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد (وحكى أيضاً) ان الفلاسفة أبطلوه لانه مبني على التجربة وحكى في البحار الانكار عن المعتزلة ومن انكر حكمها وظاهره التحريم الشيخ المفيد في كتاب المقالات فانه انكر حياتها وتميزها وجعل أحكام المنجمين من قبيل التجربة والعادة والشيخ محمد بن الحسين الكندي فانه صنف كتاباً في تهجين أحكام النجوم وذكر فيه تشنيمات كثيرة والزهم بالزامات قوية وكذلك أبو علي ابن سينا وشيخنا أبو الفتح محمد بن علي الكراجكي في كتاب كنز الفرائد وكذلك الشيخ محمود سديد الدين الحمصي وغيرهم والشيخ ابراهيم بن نوبخت في كتاب الياقوت فانه شنع عليهم أيضاً وقال انه ابطال تقدم الصانع واختياره (وقال) المصنف في شرحه اختلف قول المنجمين على قسمين (احدهما) قول من قال انها حية مختارة (والثاني) قول من قال انها موجبة والقولان باطلان « انتهى ما أردنا نقله » ونحو ذلك قوله رحمه الله في جواب ابن سنان حيث أنكر أحكام التنجيم وقال جرى لنا وقائع غريبة عجبية طابقت حكمه (وأما المصرحون) بالتحريم ففهم علم الهدى في الدرر والفرر وجواب المسائل السالرية فانه أطال في الكلام والتشجيع عليهم (قال) وما فيهم أحد يذهب الى أن الله تعالى أجرى المادة بأن يفعل عند قرب بعضها من بعض أو بعده أصلاً من غير أن يكون للكواكب أنفسها تأثير في ذلك قال ومن ادعى هذا المذهب الآن منهم فهو قائل بخلاف ما ذهبت اليه القدماء ومتجمل بهذا المذهب عند أهل الاسلام ثم الزهم بالزامات وشنع عليهم بتشنيمات (الى أن قال) وكيف يشبه على مسلم بطلان أحكام التنجيم وقد أجمع المسلمون قديماً وحديثاً على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذهبهم وبطلان احكامهم ومعلوم من دين الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة التكذيب بما يدعيه المنجمون والازراء عليهم والتمجيز لهم (وفي الروايات) عنه صلى الله عليه وآله وسلم مالا يحصى كثرة وكذا عن علماء أهل بيته عليه وسلم وخيار أصحابه فإزاولوا يبرؤن من مذهب المنجمين ويمدونه ضلالاً وعحلاً وما اشتهر هذه الشهرة في دين الاسلام كيف يفني بخلافه منتسب الى الملة ومصل الى القبلة وقال نحو ذلك في كتاب تنزيه الانبياء عليهم السلام (وقال عبد الحميد ابن أبي الحديد المعلوم ضرورة من الدين ابطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهي والزجر عن تصديق المنجمين وهذا معنى قول أمير المؤمنين عليه السلام من صدقت بهذا فقد كذب القرآن واستغنى عن الاستعانة بالله « الى آخر ما قال » وقال الشيخ الحر قد صرح علماؤنا بتحريم تعلم النجوم والعمل بها وبكفر من اعتقد تأثيرها أو مدخلتها في التأثير وذكروا ان بطلان ذلك من ضروريات الدين ثم انه حكى التحريم عن المفيد وجماعة وعد منهم المحقق في المختار والشيد الثاني في المسالك وقال المصنف رحمه الله في المنتهى التنجيم حرام وكذلك تعلم النجوم مع اعتقاد انها مؤثرة وان لها مدخلاً في التأثير في النفع والضرر (وبالجملة) كل من يعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية كافر وأخذ الاجرة على ذلك حرام وأما من تعلم النجوم فيعرف قدر سير الكواكب وفسده وأحواله من الترييع والكسف وغيرها فانه لا بأس به ونحوه ما في التحرير والتذكرة وقال الشهيد في قواعده كل من اعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب انه كافر وان اعتقد انها فضل الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم كما يقوله أهل العدل فهو مخطف اذ لا حياة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عيني ولا قولي (الى ان قال) وأما ما يقال من ان

استناد الاضال اليها كاستناد الاحراق الى النار وغيرها من الماديات بمعنى ان الله سبحانه اجري عادته
 انها اذا كانت على شكل مخصوص أو وضع مخصوص يفضل ما ينسب اليها ويكون ربط المسباب
 بها كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازاً باعتبار الربط المادي لا العمل الحقيقي فهذا لا يكفر
 بمقتده ولكنه مخطئ. وان كان اقل خطأ من الاول لأن وقوع هذه الاشياء ليس بالازم ولا اكثر
 (وقال في الدروس) ويحرم اعتقاد تأثير النجوم مستقلة او بالشركة والاخبار عن الكائنات بسببها اما لو
 اخبر بجرىان المادة ان الله تعالى يفضل كذا عند كذا لم يحرم وان كره. على ان المادة فيها لا تطرد الا
 فيما قل (واما علم النجوم) قد حرمة بعض الاصحاب ولعله لما فيه من التعرض للمحظور من اعتقاد التأثير
 او لان احكامه تخمينية (واما علم) هيئة الافلاك فليس حراماً لما فيه من الاطلاع على حكم الله وعظم قدرته
 وقال الحق الثاني في جامع المقاصد الاخبار عن احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية
 والاتصالات الكوكبية التي مرجعها الى القياس والتخمين (الى أن قال) وقد ورد عن صاحب الشرع
 النعمي عن تعلم النجوم باطل وجوهه (اذا قرر ذلك) فاعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تأثيراً
 في الموجودات السفلية ولوعلى جهة المدخلة حرام وكذا تعلم النجوم على هذا الوجه بل هذا الاعتقاد
 كفر في نفسه نعوذ بالله منه أما التنجيم لا على هذا الوجه مع التحرز عن الكذب فانه جائز قد ثبت
 كراهية التزويج وسفر الحج في المقرب وذلك من هذا القليل نعم هو مكروه لانه ينجر الى الاعتقاد
 الفاسد وقد ورد التهي عنه مطلقاً حسب المادة (وقال الشيخ بهاء الله والدين) ما يدعيه المنجمون من
 ارتباط بعض الحوادث السفلية بالاجرام العلوية ان زعموا ان تلك الاجرام هي الالة المؤثرة في تلك
 الحوادث بالاستقلال أو انها شريكة فهذا لا يميل للسلم اعتقاده وعلم النجوم المبني على هذا كفر
 العياذ بالله وعلى ذلك حل ماورد في الحديث من التحذير عن علم النجوم والتهي عن اعتقاد صحته
 (وان قالوا) ان اتصالات تلك الاجرام وما يمرض لها من الاوضاع علامات على بعض حوادث هذا
 العالم مما يوجد الله سبحانه بقدرته وارادته كما ان حركات النض واختلاف اوضاعه علامات يستدل
 بها الطبيب على ما يمرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاف بعض
 الاعضاء على بعض الاحوال المستقبلية فهذا لا مانع ولا حرج في اعتقاده (وما روي) من صحة علم
 النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى (ثم قال) الامور التي يحكم بها المنجمون من الحوادث المستقبلية
 اصول بعضها مأخوذة من اصحاب الوحي عليهم السلام وبعض الاصول يدعون فيه التجربة وبعضها
 مبني على امور متشبهة لا تفي القوة البشرية بضبطها والاحاطة بها كما يروي اليه قول الصادق عليه السلام
 كثيره لا يدرك وقليله لا يتج فلذلك وجد الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطا الى بعض احكامهم
 ومن اتفق له الجري على الاصول الصحيحة صح كلامه وصدقت احكامه لاجماله كما نطق بذلك
 كلام الصادق عليه السلام وأشار اليه رواية عبد الرحمن بن سياه ولكن هذا امر عزيز المثال
 لا يظفر به الا القليل والله الهادي الى سواء السبيل (وأما الاخبار) فيما يدل على الاباحة وان احكامه
 صحيحة خبر يونس ابن عبد الرحمن ان النجوم علم من علوم الانبياء عليهم السلام واخبر المنقول في
 الدر المنثور وكتاب النجوم عن يوشع ابن نون وان النجوم دلت على ولادته صلى الله عليه وآله وسلم وعلى
 ولادة آية ابراهيم وان العرب تظهر على الفرس وخبر عبد الرحمن ابن سياه حيث قال (عليه السلام) له
 لا تضرب يديك وخبر نصر المهندي ان أول من تكلم بالنجوم ادريس وما دل على ان ذا القرنين

كان به ما هرا وخبر نزول المشتري الى الارض في صورة رجل فلم العجم فلم يستكملوا وعلم رجلا من الهند فاستكمل وانه بقي في عقبه وليس فيه دلالة على انه كان حيا قبل نزوله وخبر الخلمي ان النجوم حق وخبر محمد وهرون ابن أبي سهل سالا الصادق عليه السلام هل يحل النظر اليها فقال نعم واظهر الذي تضمن ان مولانا الكاظم عليه السلام مدح علم النجوم بمحضرة هرون وهو طويل واظهر الذي تضمن اخبار المنجم لابن عباس بانه يعصى ويموت ولده بعد عشرة أيام وان المنجم يموت بعد سنة واظهر الذي قال فيه عليه السلام اياكم والتكذيب بالنجوم واظهر الذي تضمن ان رجلا كتب لابي ابن جعفر ان النجوم تقضي بانه قرب موته فأمره بوجوه البر وخبر أهل البقا وحر بهم وانه لم يقتل منهم أحد لكان المرأة المنجيه عندهم فأمر الله الشمس تقتل أكثرهم وخبر قسمة الارض بين مولانا الصادق عليه السلام وشريكه الى غير ذلك من الاخبار (وأما الاخبار) الدالة على الحرمة والخطأ فيه فخير زحل وانه أسعد النجوم وأقربها الى الله تعالى وانه نجم أمير المؤمنين وانهم أخطوا في كونه نحسا وخبر الفقيه عن عبد الملك ابن أعين حيث قال له الصادق عليه السلام أحرق كعبك وقوله عليه السلام في نهج البلاغة المنجم كالكاهن والكاهن كالساحر والساحر كافر^(١) وقوله عليه السلام فيه أيضا من صدقك كذب القرآن وخبر ان النجوم ملعون وخبر الاحتجاج والنهج اياكم وتعلم النجوم وخبر الاحتجاج عن هشام ابن الحكم انه علم قات منافعه وكثرت مضراته وان المنجم يضاد الله تعالى في علمه ونحوه خبر ان النجوم والخبر الآخر وخبر دعاء الاستخارة فانه دعاء يتضمن التهنين على المنجمين واظهر الذي نهى فيه صلى الله عليه وآله وسلم عن تعلم النجوم واظهر الذي تضمن بطلان النجوم والحجة عليهم وأخبار عجز الناس عنه واظهر الذي تضمن ان أصل علم النجوم حق ولكن لا يعلمه الا من يعلم مواليد الخلق الى غير ذلك من الاخبار (والذي) ينبغي ان يقال في المقام بعد ملاحظة الاخبار والاقوال (ان هنا مقامين أحدهما) تعلم علم النجوم وتعليمه (والثاني) اعتقاد تأثير النجوم والاول وقع على نحوين لانه اما ان يكون مع اعتقاد التأثير أو لامعه والاول داخل في المقام الثاني والثاني يحتمل الحرمة كما قلناه الشهيد في الدروس عن بعض الاصحاب لانه قد ينجر الى اعتقاد التأثير أولان أحكامه تخمينية وعملا باطلاقات الاخبار وحسلا لاخبار الاباحة على التقية ويحتمل الكراهية كما عليه الاكثر كما عرفت بل لم أجد مصرحا بحرمته فتحمل أخبار التحريم على اعتقاد التأثير ونحوه (وأما الكراهية) فلمكان اطلاقات الاخبار ولانه قد ينجر الى الحرام كالصرف (وأما اعتقاد تأثير النجوم) وتعلمه مع اعتقاد ذلك والعمل به فيقع على وجوه لان القائل بالتأثير (أما ان يقول) بانه مؤثر بالاستقلال أو بالشركة بمعنى انها حية ولها حظ في التأثير (أو يقول) انها مؤثرة بكيفياتها وخصائصها كالأضاءة والحرارة والتبريد والاحياء لها (أو يقول) انها مؤثرة أيضا بحركاتها وأوضاعها مع عدم الحياة أيضا كما تؤثر بكيفياتها (أو يقول) ان اسناد التأثير اليها مجاز وانما هي دلالات وامارات جعلها الله سبحانه دالة على حدوث الحوادث في عالم الكون والفساد وليس لها تأثير أصلا من جهة حركاتها وأوضاعها (أما الاول) وهو اعتقاد تأثيرها بالاستقلال أو بالشركة فكفر كما نص عليه الاصحاب ودلت عليه الاخبار والاجماع بل القول بكونها علة قاذلة بالارادة والاختيار وان توقف تأثيرها على شرائط كفر كما نص عليه المجلسي لانه من المعلوم ان لاهية لها (وفي شرح نهج البلاغة) لابن أبي

الحديد ان الاجماع من المسلمين حاصل على ان الكواكب ليست بحية ومن هنا يظهر لك مافي كلام صاحب الوافي حيث أثبت لها الحياة لكن قد سمعت مافي قواعد الشهيد من ان من اعتقد انها تفعل والمؤثر الاعظم هو الله سبحانه فهو مخطئ. اذلا حياة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي أوقلي (وأما الثاني) وهو انها مؤثرة بالكيفية لا غير كحرارة الشمس فهو ضروري ونحوه تبريد القمر واضاءة سائر الكواكب وكلما يترتب على الكيفية من نبات الارض وخروج ورق الشجر ونضج الثمر والمد والزجر ونحو ذلك ولا تلازم كما ظنه محمد ابن الحسن المعروف بالخازن صاحب كتاب زيج الصفايح ولا يصح قول أبي البركات كما نقل عنه ^(١) ابن أبي الحديد لكن الكلام في انها مؤثرات أو معدت لتأثير الرب سبحانه أو انه تعالى شانه اجري المادة بخلق الحرارة أو الضوء عقيب محاذات الشمس مثلا الظاهر الاخير كما يخلق السرور عند رؤية الوجه الحسن (وأما الثالث) وهو كونها مؤثرة بحركاتها وأوضاعها ومقارنتها واتصالها في خلق الحوادث على أحد الوجوه الثلاثة كآثارها بكيفياتها فالقول به جراءة على الله سبحانه وظاهر الآيات والاخبار خلافه ولا ينسهي الى حد الكفر بل هو فسق كما قد تعليه عبارة قواعد الشهيد والقياس على التأثير بالكيفيات باطل والاستناد في صحة ذلك الى التجربة أو هن شي لان خطائهم كثير جداً ثم انك قد سمعت كلام علم الهدى من انه لم يقل أحد منهم بذلك وما قاله الشهيد في الدروس والبيان يحمل على القسم الرابع ولا يحمل على هذا القسم بشي من وجوهه الثلاثة (ورشد الى ذلك) تصريح الشهيد بالخطأ والحرمة في قواعدهم فيها نحن فيه وتشبيهه له بالأغذية والنار وتشبيهه البهائي ذلك بالنض والاختلاج وفرق واضح بين التشبيهين ^(٢) والكراحي خلط بين الامرين ولم يفرق بين التشبيهين (وأما الرابع) وهو انها دلالات وامارات ولا تأثير لها أصلا ولو باجراء المادة فلا حذر فيه وهو الذي دل عليه كثير من الاخبار لكن ان قلنا انها تفيد العلم كان ذلك مخصوصاً بمحمد وأهل بيته صلى الله عليه وآله وسلم وبعض الانبياء عليهم السلام لان الطريق الى العلم بعدم ما يبطل دلالتها والاحاطة بجميع شرائطها ودفع موانعها مختصة بهم صلى الله عليه وآله وسلم (وان ادعوا) انها تفيد الظن في جميع أحكامها فدونه خسر القناد أيضا لان وقوع مدلولاتها مشروط بشرائط ورفع موانع والمنجمون لا يعرفون تلك الشرائط والموانع وان عرفوا بعضها فغير معلوم بخصوصه كما يعطيه خبر الدهقان الذي اسمه سرسفل وغيره كخبر عبد الرحمن بن سباه وهاشم والخفاف حيث قال ان أصل الحساب حق لكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق الى غير ذلك من الاخبار فتملأها وتعليمها للعمل بها بناء على كونها امارات ودلالات بالمعنى التي نحن فيه في استخراج القاويم والاخبار بالمعيات وأخذ الطوالع والحكم بها على الاعمار والاحوال حرام على الظاهر اذا اعتقد صدقها لما عرفت من انها لا يحيط بشرائطها وموانعها غير المعصوم عليه السلام (ثم) ان أخبر بان المادة ان الله سبحانه يفعل كذا عند كذا لم يحرم كما قاله الشهيد في قواعد (والحاصل) ان حصل غنا بحسب المادة بترتب ضرر أو نفع فلا مانع منه وما دل على الجواز من الاخبار فلي ضمنه يحمل عليه والا فلي اتقه لشيوخ العمل بها في زمن الخلفاء وفي بعض الاخبار ايماء الى ذلك وقد تحمل اخبار التهي على الكراهية أو على ما اذا

(١) عنهما خل (٢) لأن الأغذية لها تأثير والنض والاختلاج لا تأثير لها وانما لها علامات فلي تأمل فانهم قد خطوا ولم يفرقوا (منه قدس سره)

والشبهة حرام وهي الحركات السريمة جداً بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة انتقاله من الشيء الى شبهه والقيافة حرام « متن »

اعتقد التأثير فتكون أخبار الجواز باقية على حالها مباحة كما صرح به الشهيد والبهائي (وأما تعليمها وتعليمها) بناء على ما اخترناه للعمل بها للاستخراج والاخبار والحكم بها بل لمعرفة الساعات المحمودة والنحسة والكسوف والخسوف فالظاهر الجواز كما صرح به المصنف في كتبه والمحقق الثاني ويرشد اليه رعاية المقرب والحق لكنه على كراهية وعلى بعض ما ذكرنا يحمل عمل الرواة وتعليمهم وتعليمهم (إذا عرفت هذا فاعلم) ان من أقوى ما يستدل به القائلون بالتأثير أصابته في الكسوف ووقته ومقداره والأهله في فرق بين أخبارهم بمحصل التأثير في هذا الجسم وبين حصول تأثيرها في أجسامنا ونحوها (وجوابه واضح) على ما قلناه من أنها دلالات وامارات تنفذ الفان في بعض أحكامها (وقد أجاب) عنه السيد والكراحي بأن الكسوفات واقترانات الكواكب وانفصالها من باب الحساب وتسيير الكواكب وله أصول صحيحة وقواعد سديدة وليس كذلك ما يدعونه من تأثيرات الكواكب في الخير والشر والنفع والضرر ولو لم يكن في الفرق الا الاصابة الدائمة المتصلة في الكسوفات وما يجري مجراها فلا يكاديين فيها خطأ البتة وان خطأ الدائم المهودا ما هو في الاحكام الباقية حتى ان الصواب فيها عزيز وما يتفق فيها من الاصابة قد يتفق من الخمين اكثر منه فحمل أحد الامرين على الآخر بهت وقلة دين « انتهى كلام السيد قدس سره » وكأنه اعتراف منه بأن بعض علم النجوم حق وبضه باطل لان أبا مشر صاحب كتاب المدخل وهو استاذ الكل في هذا الفن قال ان علم النجوم على نوعين علم الكل وعلم أحكام وجعل علم الكل علم كيفية الافلاك وكتبها وعد من هذا القسم أشياء كثيرة منها حركات الافلاك وأنها أسرع وأنها أعلى ومعرفة كسوف الكواكب بعضها لبعض وكسوف النيرين الى آخر ما قال « فليتأمل جيداً » هذا ما يتعلق بالمقام من طريق الاخبار والفتاوى ولكل من المنكرين والمثبتين حجج كثيرة من طريق الاعتبار لا يحتمل المقام ذكرها لكن قد ذكر علم الهدى وابن أبي الحديد وجماعة انه مما الخم به المنجمون ولم يتحصل منهم جواب ما اذا قيل لهم خذوا واحكموا هل يؤخذ هذا الشيء او يترك فان حكموا بالاخذ او الترك خولفوا وقد ألهمهم الصادق عليه السلام بما اذا اتى الصكران وفي هذا حسب وفي هذا حسب في حسب هذا لصاحبه بالظفر وبحسب هذا لصاحبه بالظفر ثم يهزم احدهما الآخر فأين كانت النجوم * ﴿ قوله ﴾ « ﴿ قدس سره والشبهة حرام وهي الحركات السريمة جداً بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه ﴾ » كذا فسرها جماعة من الاصحاب وقال في القاموس الشبهة الشعوذة خفة في اليد وأخذ كالسحري الشيء بنير ما عليه في رأي العين وفي مجمع البحرين انها الحركة الخفيفة ولم يتعرض لها في النهاية والصحاح والمصباح والمجلد لابن فارس والذيل والتكملة للصغاني وقد نص على حرمتها في النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس والمسموسات متأخرون عن المتأخرين انه لا خلاف فيه فلا وجه للتأمل فيه بعد الاجماع المنقول بل المعلوم اذ لم نجد مخالفا مع قربها من السحر وقد أطلقها به الشهيد في الدروس * ﴿ قوله ﴾ « ﴿ والقيافة حرام ﴾ » أطلق حرمة القيافة كما أطلق في النهاية والسرائر والنافع وسائر ما تأخر عنها ماعدا الدروس وغيره كما ستسمع وظاهر التذكرة والتفحيج الاجماع عليه حيث قال حرام عندنا وهو منقول عن صريح المتأخر وفي الكفاية لا أعرف

خلاقاً بينهم في تحريم القيافة وفي الحدائق نسبتها إلى الأصحاب (قلت) وهو الموافق لأصول المذهب والاعتبار لانه يلزم منها إلحاق شخص بآخر الموجب لترتب الأحكام الكثيرة بمجرد غنينا لا دليل عليه شرعاً بل الدليل على خلافه وذلك مما تأباه أصول المذهب ومحاسن الشريعة بل يحكم أهل العقول بطيش عقل الملحق به أو انه أحق (وقال في مجمع البحرين) وفي الحديث لا أخذ بقول قايف وهذا الخبر لم أجده في الهداية للحر ولا في النهاية الاثرية ولو كان من طرقنا أو طرق العامة ما شذعن هذين الكتائبين واستدل عليه في الهداية بأخبار النعماني عن أبيان العراف (ثماني) رجعت إلى فهرست الوسائل فلم يزد فيه عما في الهداية وفي خبر الخصال ما أحب أن تأتيهم وما رواه بعض من انه صلى الله عليه وآله وسلم فرح بقول القايف لما وافته على ضمه وانه من ذلك الفج ولم تتوفر فيه المزايا العامة حيث لم يعمل به أصحابنا ولم ينقل عن علي عليه السلام بمحتال ان من حيث ظهور صدقة صلى الله عليه وآله وسلم لامن جمة القايف (وقد روى في الكافي) عن زكريا ابن يحيى المصري أو الصيرفي المجهول قال سمعت علي ابن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين عليه السلام قال لقد نصر الله أبا الحسن عليه السلام قال الحسن أي والله جبلت فذاك لقد بنى عليه اخوته فقال علي بن جعفر أي والله ونحن عمومته بنينا عليه فقال له الحسن جبلت فذاك كيف صنعتم فاني لم أحضركم قال فقال له اخوته ونحن أيضاً ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا عليه السلام هو ابني قالوا فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد قضى بالقافة فيننا وبينك القافة قال اجبوا أتم اليهم وأما أنا فلا ولا تعلمهم لم دعوتهم فلما جاؤا قعدنا في البستان فاصطفت عمومته واخوته وأخذوا الرضا وألبسوه جبة من صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسطوقاً قالوا له ادخل البستان كأنك تميل فيه ثم جاءوا أبي جعفر عليه السلام فقالوا الحقوا هذا الغلام بأبيه فقالوا ليس له هنا اب ولكن هذا عم أيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له هنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن عليه السلام قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فتمت فقصت ريق أبي جعفر عليه السلام وقلت اشهد انك امامي «الحديث» قتلناه بطوله تبركا به ولانه قد يستدل به على الجواز حيث انه اجابهم ولم ينكر عليهم رجوع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى القافة (وأما قوله عليه السلام) وأما أنا فلا فله لرفع التهمة عن نفسه اذ كان هو الداعي لم وضعف غير ضائر لان عليه حقيقة ومسحه (والجواب) عن ذلك كله انه عليه السلام مكره على ذلك كما يظهر ذلك لمن أطلع على أحوال اخوته معه عليه السلام وقد فعلوا ما فعلوا بما نزل الله سبحانه بحمد وآله أن يصفو عنهم ولا سيما لباس أو انه عليه السلام يعلم انهم هنا ما يقولون الا حقاً وفيه مع ذلك رفع الشبهة عنهم ولو انكر عليهم رجوعه صلى الله عليه وآله وسلم إلى القافة لكذب الباس مع ماسمه من العامة من الرجوع وقال له ما على مسحاتك من طين كما قال له ذلك قبل ذلك ولهذا وقفوا واستتر في اعقابهم مدة حتى ابراهيم والظاهر أن أحمد لم يقف ولعل ابراهيم رجع ولا يدل على الجواز قوله عليه السلام في خبر الخصال ان القيافة فضلة من النبوة ذهب في الناس حتى يث النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولعله من هنا قال صاحب المفاتيح ان اصلها حق فليحفظ «وليتأمل» وقد تحريم القيافة في الفروس بما اذا ترتب عليها محرم وزيد في الميسرة وجامع المقاصد والمساالك والروضة ما اذا جزم بها وكذا المفاتيح (وقد يقال) انها اذا لم يترتب عليها حرام لا فائدة فيها (قلنا) فثبتنا الاطمان فانه اذا لحق به الولد شرعاً ووافقت القافة زاد اطمانه «فأمل» والاحوط تركها مطلقاً وقوفاً على إطلاق الفتاوى

ويحرم بيع المصحف بل يباع الجلد والورق (متن)

والاجماع واخبر كما قد سمعت (اذا عرفت) هذا فاعلم ان في الصحاح والقاموس والمصباح المنير ان القاييف هو الذي يعرف الآثار ولم يذكروا النسب نعم زيد في النهاية ومجمع البحرين ويعرف شبه الرجل بأخيه وابه وفي جامع المقاصد وايضاح النافع والميسر والمساك وغيرها انها الحلقا الناس بعضهم ييمض فقد زادوا وقصصوا عما في كتب اللغة « فأمل » وقد حكم في الدروس والتفتيح وجامع المقاصد بتحريمها في قنوا الآثار اذا رتب عليها حرام ولم أجده لغيرهم وهو موافق للاعتبار والاطلاق الا ان يحمل على ما فهمه الاكثر من قصره على الالحاق (وقاف يقوف) من باب قال يقول فيقال قفت ويقال قفوت وقد استحب الشهيد والمحقق الثاني النظر في علم الهبة ولا يتخلو من قوة اذا لم يستغني عنه بخلاف الآيات والاخبار ككتاب الافلاك ولم يجزم فيه بما لا يبرهان عليه فيكون داخل في القول بلا علم وجوزا الرمل اذا لم يقطع بالمطابقة كما اذا جله قالاً لانه صلى الله عليه وآله وسلم كان يحب القفال ويكره الطيرة وحرماء اذا اعتقد المطابقة والطيرة كخبرة مصدران لتطير وتغير ولا ثالث لها وقد تسكتان (وقد روي) عن الصادق عليه السلام ان الطيرة على ما تجعلها ان هوتها تهوت وان شددتها تشددت وان لم تجعلها شيئاً لم تكن شيئاً وحرم الشهيد والمقداد السبيا وهي احدث خيالات لا وجود لها في الحس للتأثير في شيء آخر والكيمياء اذا كانت زغلا واما صنعتها على وجه سلب الاجساد خواصها وافادتها خاصة اخرى فقال الشهيد ان ذلك مما لا يعلم صحته وقال المقداد انه غير مستبعد وقوعه وجوازه عقلا وشرعاً ﴿ قوله قدس سره ﴾ • (ويحرم بيع المصحف بل يباع الجلد والورق) • كما في النهاية والسرائر والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد واستدل عليه في نهاية الاحكام بمنع الصحابة منه وعدم العلم بالخلاف والمراد خط المصحف كما صرح به في الدروس للكتاب والاخبار الكثيرة (كقول الصادق عليه السلام) فيما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن سليمان ان المصاحف لن تشتري فاذا اشتريت قل انما اشتري منك الورق وما فيه من الأدم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا (وقوله عليه السلام) في موثقة سماعة لا تشتري كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والجلود والدفتين ونحوه خبر عثمان بن عيسى وخبر عبد الله بن سليمان وخبر عتبة الوراق لكن في خبر سماعة الآخر لا تبعموا المصاحف فان يمحاهم الى ان قال اشتر منه الدفتين والحديد والفلان واياك ان تشتري الورق وفي القرآن مكتوباً فيكون حراماً عليك وعلى من باعه ولعل المراد لا تقصد الورق بالشراء مع شراء القرآن معه بل اقصد شراء الورق فقط وهو كما ترى تكليف ما لا يطاق او المراد لا تقصده باللفظ تبعداً ولم يبين لنا الاصحاب الحال في هذا المقدر لكن اخبار الباب اخبار متضاربة متضادة بطواهر الكتاب عند بعض الاصحاب منجبة بالعمل حتى ممن لا يعمل باخبار الآحاد فلا مانع من العمل بها الا ما اشترنا اليه مضاعفاً الى مخالفة القواعد والواقع والايانم على هذا ان يكون الخط ليس ميبساً ولا جزاً آمن المبيع فلو ظهر فيه غلط لم يستحق الارش وليس له النسخ ولا كذلك غير القرآن من الكتب فان الخط جزء من المبيع ويلزم ان لا يملك بالمبيع فلو محاه ما حرصه (الا ان قول) ملكه الاول بكتابه والثاني بأعراض الاول واستيلائه وقول بالتليك اتبعي فيترتب ضمان المشتريه على متلفه بل قد يقال بالتليك الاصلي والنهي انما هو عن الصوري للاحترام (وفيه ما لا يخفى) وقد يتخيل انه حينئذ يجوز يمه للكافر لانه ما باعه الا الجلد

ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان ويمحوز أخذ الاجرة على كتابة القرآن « متن »

والورق وليس بصحيح لاستزامه دخول الخط تباً على ان هذه الاخبار معارضة بالخبرين أحدهما موثق والآخر صحيح قال فيها ابو عبد الله عليه السلام اشتره احب الي من ان ايمه فتأمل بل قد يقال ان كل من لم يذكر محريم يمه فهو مخالف وذلك لانهم يذكرون شرط البيع والمبيع والمتعاقدين ويشترطون اسلام المشتري في المصحف والعبد المسلم وقضية كلامهم في ذلك المقام جواز شراء المصحف ويمه على أي وجه كان للمسلم فليتأمل (والاولى ان يقال) انه لا يباع نفس المرسوم من القرآن وعليه تحمل اخبار النعمي وبيع الجلد والورق والحديد والفلان وعليه يحمل الموثق والصحيح. والظاهر الفساد لو وقع البيع على الوجه المنهي عنه بظاهر الادلة فلو باع الرسم منضاً الى الورق ونحوه كان باطلا في الجميع وان قام احتمال الصحة فيما يصح ولا ريب ان اباض المصحف كالمصحف عندهم فلا يفرق فيها بين المجتمع والمتفرق وفي اطلاق كلامهم ما يعطي انه يطلق على البعض والكل وهو الموافق لكلام اهل اللغة (قال الجوهرى) والصحيفة الكتابة والمصحف (قال الفراء) قد استقلت العرب الضمة في حروف فكسروها وأصلها الضم ومن ذلك مصحف ومخدع ومطرف ومغزل ومحبس لانه مأخوذ في المعنى من أصحف أي جمعت فيه الصحف انتهى (وقد قال) ^(١) ان المصحف جمع صحيفة والصحيفة قطعة من جلد أو قرطاس كتب فيها فيكون المصحف ما جمع فيه ثلث اوراق أو اثنان فتصح الاستخاره بالقرآن الذي سقط منه شيء الا ان تقول انه صار علماً « فتأمل » وعلى كل حال في القاموس انه مثلك الميم وفي المصباح المنير وجمع البحرين ان الضم اشعر وقل الضماني عن تغلب ان الفتح لغة صحيحة فصيحة وقد سمعت ما في المصباح وما دخل من الآيات في بعض الكتب لا يجري هذا الجرى وكذلك في باقي الكتب السماوية وكتب الحديث ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان ﴾ • كما في التحرير والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام في أول كلامه والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضه وكأنه مال اليه في مجمع البرهان ذكر ذلك بعضهم في المقام وبعضهم في باب البيع وذكر بعضهم ان اباض المصحف كالمصحف وفي التذكرة ان في كتب الحديث ^(٢) النبوية وجهين واستشكل في نهاية الاحكام فيها وفي كتب اللغة وجوز ولده في شرح الارشاد بيع الاحاديث النبوية على الكافر وعن المحقق الثاني انها في حكم المصحف ووجه اقربية البطلان انتفاء الصلاحية في احد الأركان لان ما لا يتم غرض الشارع في تحريمه الا باطلاله وجب القول بطلانه مطلقاً سواء قلنا بدلالة الهي على الفساد في الماملات أم لا ولم أجده القائل بصحة البيع واجاره على يمه نعم قد قيل ذلك في العبد المسلم « فتأمل » ولعل الفرق ان القرآن أعظم حرمة وقد نسري الحكم الى الكتب المحترمة وقد نسريه الى أهل فيها يستهينون به الا انا نقول هتائه لايحوز تسليمه اليهم وبيع عليهم قهراً فيفرق بهذا بينهم ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ويمحوز أخذ الاجرة على كتابة القرآن ﴾ • كما في المراسم والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام واجارة الكتاب والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخيرين نسبة ذلك الى أكثر علمائنا وفي التذكرة انه مروى عن جابر وقد اطلق ذلك فيها من دون ذكر كراهية ولا شرط وفي النهاية والتافع انه مكروه مع الشرط وفي

السراير الاجماع على انه مع الشرط مكروه وبدونه حلال طلق (وفي الخبر) ان ام عبد الله بنت الحسن ارادت ان تكتب مصحفاً فاشتريت ورقاً من عندها ودعت رجلاً فكتبت لها على غير شرط وأعطته حين فرغ خمسين ديناراً وان المصاحف لم تبع الا حديثاً وليس بصريح في التعبد وفي الخبر ما ترى ان اعطى على كتابته أجراً قال لا بأس والظاهر ان الكراهية مع الشرط لا تخص المشرط بل من الجانبين والمدار على ما يسمى كتابة قرآن فلا كراهة في آيات التعمد ونحوها وقد يقال ان الكراهية تجري في اصلاحه وتصحيحه فليأتمل (وقد اختلفوا في أخذ الاجرة على تعليم القرآن) فالشهور انه مكروه وظاهر المقنة انه مكروه مطلقاً شرط أو لم يشترط حيث قال والتزعه عنه أفضل وبالكراهية صرح في كشف الرموز والمتنهي والتحرير والتذكرة والمختلف والكتاب فيما سلف والدروس والتفتيح بل صرح الآبي والشهيد بأشدية الكراهية مع الشرط وهو قضية بقية ما ذكر لمكان الاولوية واحتمال التحريم متف تصریحهم بنفيه وفي النهاية والتافع واجارة جامع المقاصد كما حكى عن القاضي بلها تكروه مع الشرط وقضيته ان لا كراهة بدونه كما هو صريح السراير وايضاح التافع حيث اثبتاها مع الشرط ونفيها بدونه وفي الاول الاجماع على النفي والاثبات وفي الاستبصار انها حرام مع الشرط وبدونه مكروهة وواقه المصنف في اجارة التذكرة في موضع منها وفي موضعين آخرين صرح بالكراهية وحل كلام الشيخ على ما اذا تعين واحد لمباشرة هذه الاعمال واطلق التي تحريم الاجر على تلقين القرآن وتعليم المعارف والشرائع وكيفية العبادات والفيا وظاهر الارشاد عدم الكراهية اصلا حيث نفى البأس عن ذلك وهو ظاهر اجارة الكتاب وفي كشف الرموز لاخلاف في جواز أجر تعليم غير القرآن وكأنه لم يبال بخلاف التي وقال لا خلاف في حله اذا وقع على سبيل الهدية (وتفتيح البحث ان يقال) ما المراد من القرآن في كلام الاصحاب القائلين بالجواز والاخبار . أكله أم ما عدا ما وجب منه عينا أو كفاية ظاهر الاكثر الاول الان يقيد بما سئسم وظاهر كشف الرموز وايضاح التافع الثاني حيث استتب ما يحتاج اليه في الصلاة وفي اجارة الكتاب يجوز الاجارة عليه الا مع الوجوب وصريح الدروس واجارة جامع المقاصد ان المراد من القرآن الذي يجوز الاجارة عليه هو ما زاد على الواجب . منه عينا أو كفاية وهو ظاهر المجلسي حيث حمل أخبار النبي على ما عدا الحمد والسورة وتعليم آيات الاحكام والى ذلك أشير في اللمعة والروضة حيث قال فيها ونحرم الاجرة على الواجب من التكليف سواء وجب عينا كالقائمة والسورة وأحكام العبادات أو كفاية كالتمتة في الدين وما يتوقف عليه من المتدمات علما وعلا وتعليم المكلفين صيغ العقود ونحو ذلك « انتهى » (وفي التحرير) لو تعين للتعليم وجب عليه لوجوب حفظه لئلا تقطع المجرة ونحوه ما في التفتيح كما سئسم وذلك موافق لظاهر الاكثر وكأنها نزلت عليه كلامهم كما سئسم توجيهه ومخالف لما سمعته عن الدروس وما واقه (وفي الرياض) ان الجواز على القول به مطلقاً أو في الجملة مقيد بما اذا لم يكن أحد الامرين واجباً ولو كفاية والا فينتي رأساً ويثبت التحريم اجماعاً أقوى ودليلاً « انتهى » وهو موافق لما في الدروس والعبارة سقيمة (وأنت خير) بان تعليم القرآن لمن وجب عليه التعلم عينا أو كفاية واجب كفاية قطعا لكن وجوبه كذلك اما ان يكون لنفيه أعني حفظ المعجز أو غيره حتى يكون كصناعة الحياكة وغيرها من الصناعات التي وجبت توصلها اولادته كتنصيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصلاة عليهم وهذا هو الظاهر لانه متعلق اولاً وبالنيات بالأديان كالقائمة واقامة الحجج

المعلم فان كان الاول جاز أخذ الاجرة عليه الا ان ينحصر فيه فيجب عينا فحرم ويرتق حينئذ من بيت المال وقد يدعى انه مراد الاكثر الا على تنزيل يأتي وصريح التحرير والنتيج كما عرفت بل في التفتيح ان المعلم للقرآن اذا كان معلماً لشي من الاحكام الواجبة عينا فاما مع تعيين التعليم عليه بأن لا يوجد غيره ممن يقوم بذلك فهذا لا يجوز له أخذ الاجرة على ذلك التعليم لانهمود لفرضه وان لم يكن جاز لكن على كراهية « انتهى » فتراه كيف اقتصر على تعليمه الواجب عينا فان أراد التخصيص كان غير صحيح الا على ما يأتي ومنه يعلم حال ما في كشف الرموز وايضاح النافع فالنفع كلامها (لكن فيه) ان الواجب التوصل يجوز أخذ الاجرة عليه وان انحصر وتبين في فرد على قول (وان كان الثاني) أي الوجوب لذاته كما هو الظاهر من الشهيد ومن واقعهما أشكل الامر جداً لانمن المعلوم ان المشهور انه لا يستقط وجوب الكفائي بشروع البعض فيه فان الداخل في الصلاة على الميت بعد شروع البعض فيها ينوي الوجوب (الا أن تقول) كما في جامع المقاصد انه متى كان في القطر من هو قائم بالواجب الكفائي جاز أخذ الاجرة حينئذ وذلك لا يتأني انه بعد الشروع ينوي الوجوب « قائل » ومن المعلوم ان الواجب من تعلم القرآن على قسمين عيني وكفائي (والعيني على قسمين) منه ما هو واجب على الاعيان عينا وهو فاتحة الكتاب ومنه ما هو واجب على الاعيان تخيراً وهو سورة تامة تصححها الصلاة على المشهور وما يدل على التوحيد (والكفائي على أربعة أقسام) اذ منه ما هو واجب عينا وهو ما يتعلق بالاجتهاد في الاحكام الشرعية ومنه واجب على الكفاية تخيراً وهو ما اذا اتفقت آيات في الدلالة على حكم شرعي وقد يجب كله على الكفاية على عدد كثير لا يجزى أقل منه حفظاً لتواتر المعجز وهو القسم الثالث وقد يجب كله على الكفاية على كل أحد بعد حفظ المعجز كي لا يقل ذلك السدد وهذا قائم في كل عصر فلا يجوز أخذ الاجرة عليه اصلاً ولا يجدي شروع بعض المعلمين لما عرفت الا على ما في جامع المقاصد (او يقال) ان هذا والقسم الثالث متينان بعد شيوخ الاسلام وانتشاره بل الاول والثاني كذلك فكان الواجب الكفائي فيه بأسره متفياً كما يرشد اليه قوله عليه السلام كذبوا أعداء الله « الحديث » لانه والله الحمد قد قام أكثر الناس بذلك كله في الاعصار والامصار فلم يبق الا الواجب العيني قسميه ولا ريب بناء على القول بوجوب التعليم كفاية لذاته . في تحريم أخذ الاجرة عليه قسميه وحينئذ يمكن تنزيل اطلاق الاكثر على ما عدا ذلك وهو غير واجب على أحد قيام الناس به لان ما عدا ذلك هو الذي قلنا انه واجب كفائي وانه الآن متف ويصح أيضاً تنزيل عبارة كشف الرموز وايضاح النافع على ذلك ويكون كلام الدروس وما واقعه منزلاً على ما اذا عرض وجوب أحد أقسام الواجب الكفائي أو كلها والباذ بالله وكأن التي لم يثبت عنده انتهاء أقسام الواجب الكفائي قيام احتمال ذلك في كل قطر لطاعون ونحوه قائل (وبقي الكلام) في كلامي التحرير والنتيج ولا اراها ينطبقان الاعلى القبول باتناء وجوب التعليم على أحد سواء علم ما وجب عينا على التلم أو كفاية لان الناس قائمون بالتعليم في الاعصار والامصار للواجب العيني وأما الكفائي فكذلك اذا كان موجوداً بعد انتشار الاسلام وقد عرفت ان الظاهر انتفاؤه فاذا كان كذلك جاز أخذ الاجرة على جميع ذلك نعم اذا انحصر والباذ بالله التعليم في شخص واحد حرم عليه أخذ الاجرة سواء علم ما وجب على المكلف عينا أو كفاية وعلى ذلك ينزل كلام الاكثر وهو وجه آخر في توجيه كلامهم ولعلم ان بعضهم لا يقسم الواجب الكفائي الى ما وجب لذاته وما وجب لغيره (وان الاول) لا يجوز أخذ الاجرة عليه

(والثاني) يجوز بل المدار عندهم^(١) في عدم جواز أخذها على كونه واجبا وحيث يسقط وجوبه اما بشروع الغير فيه أو ظن القيام به يجوز أخذها كما سيأتي قريبا ويجري مثل ذلك في كتابة القرآن في بعض الوجوه (وعلى كل حال) فحجة المشهور على الجواز بد الأصل والاجماع المنجر بالشهرة والاجماع على جواز جملة مبرأ (مارواه) المشايخ الثلاثة عن الفضل ابن أبي قره قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما أرادوا ان لا يعلموا القرآن ولوان المعلم أعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباح (وقد يستدل عليه) بمفهوم خبر جراح ومرسل الفقيه والضعف منجر وممتضد بما عرفت واستندوا في اثبات الكراهية الى الشبهة الناشئة من أخبار النهي وقوى الشيخ والتي واستند التي في التحريم مع الشرط الى اطلاق المنع في أخبار النهي وأولاه واجب كفائي عنده والشيخ استند الى الجمع بينها وبين ما دل على الجواز مطلقا وجعل الشاهد على الجمع خبر جراح (قال) نهى أبو عبد الله عن أجر القاري الذي لا يقره الا بأجرة مشروطة ومثله مرسل الفقيه ثم حل خبر قتيبة الاعشى على الكراهية (وأنت خير) بان الخبرين مختصان بالقاري دون المعلم فحكمه على المطلقات من الجانبين مشكل مع انها معارضان بخبر الاعشى الذي حمله هو على الكراهية مع احتمال حمل أخبار المنع على الفقيه كما يعطيه خبر ابن قره^(٢) مع انه موافق للاعتبار فانا لانجد أحدا ينصب نفسه لتعليم القرآن ويترك تحصيل الرزق فلا كراهية أصلا أو تقول بها مطلقا شرط أولم يشترط كما عليه الاكثر لا إطلاق النهي في الأخبار السالمة عن ممارسة ما يصلح لتقيدها بصورة الاشتراط (ومن الغريب) ان العلامة في المنهى حين قل جمع الشيخ قال ونحن نتوقف في ذلك مع انه حكم بالجواز أولا كما قلناه عنه ولعله أراد انا نتوقف عن مثل هذا الجمع وقد تضمن خبر الاعشى النهي عن أجرة القراءة للقرآن ولو مع عدم الشرط ولم أر به عاملا عملا بالمعومات الدالة على جواز الاجارة ولا سيما في مثل الصلاة والصوم بل صرح في الدوس بانه لو استأجره قراءة ما يهدي الى ميت أوحى لم يحرم وان كان تركها أفضل ولو صرفه اليه بغير شرط فلا كراهية (قلت) وهو ظاهر خبر جراح الذي سمعته وفي خبر حسان المعلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التعليم قال لا تأخذ على التعليم أجرا قلت الشعر والرسائل وما أشبه ذلك أشارت عليه (قال نعم) بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض وقد تضمن جواز أخذ الاجرة على سائر العلوم وينبغي ان يستثنى منها ماوجب عينا او كفاية وفي التحرير ولا بأس بأخذ الاجرة على تعليم الحكم والاداب اما مايجب تعليمه على الكفاية كالفقه فانه يحرم أخذ الاجرة على تعليمه مع تعيينه وقد سمعت مافي الدروس ونحوه وماحكي عن أبي الصلاح ثم انه ينبغي حمل التسوية وعدم التفضيل في الخبر على الاستحباب كما قاله الشيخ في الناية والمصنف في التحرير والمجاسي في حاشية الاستبصار قال في التحرير هذا اذا استأجر لتعليم الجميع على الاطلاق سواء تفاوتت أجرتهم أو اتفقت ومراده بالاطلاق ما اذا لم يستأجر لكل واحد على عمل مخصوص كما يدل عليه كلامه الآخر كما ستسمع (قلت) بل ينبغي أن يقيد بما اذا استؤجر على تعليمهم وقد تساوت الاجرة وبما اذا كان لغير الله تعالى أما لو كان بعضهم أهم أو كان أبواه مؤمنين فلا الا ان قول الظاهر من الخبر عدم التفضيل لالدنيا وللآخرة أما لو زادت الاجرة فرما كان التفضيل واجبا لكنه لو سعى لمن أخذ منه أكثر بقدر أجره وما شرط عليه وسعى لمن

وتحرم السرقة والخيانة ويعمها ولو وجد عنده سرقة ضمنها الا أن يقيم اليانة بشرائها
فيرجع على البائع بجهله « متن »

لم يأخذ منه أجرا أو أخذ أقل بمقدار ما يسعى لمن أخذ منه أكثر كان أحسن وأفضل ولو وقت الاجارة
على تعليم مخصوص لهذا وتعليم مخصوص لآخر فلا بأس أيضاً بالفضل بحسب ما وقع عليه العقد
كما في التحرير وينبغي أن يساوي بينهم في الاخذ عليهم كما في النهاية ﴿ قوله قدس سره ﴾ -
« وتحرم السرقة والخيانة » بالنص والاجماع كما في التذكرة وقال وكذا يعمها وقال في التحرير
وكذا أخذ ثمنها ولا تحريم مع الجهل بكونها سرقة وقال فيه ولو اشتبهت السرقة بغيرها جاز الشراء
مالم يعلم العين المسروقة قالت لعله أراد اذا اشتبهت في غير محصور ﴿ قوله ﴾ « ولو وجد عنده
سرقة ضمنها الا ان يقيم اليانة بشرائها فيرجع على بائعها مع جهله » كما صرح بذلك في التذكرة
والتحرير ونهاية الاحكام والاصل في ذلك ما قاله الشيخ في النهاية من وجد عنده سرقة كان ضامنا
لها الا أن يأتي على شرائها بينه (وقال في السرائر) بعد حكاية ذلك عنه هو ضامن سواء أتى على
شرائها بينة أم لم يأت بغير خلاف ومقصود شيخنا انه ضامن (وهل يرجع) على من اشتراها منه بالفرامة
أم لا فان كان اشتراها مع العلم بانها سرقة أو قال له البائع هذه سرقة واشتراها كذلك فاذا غرم لا يرجع
على من باعها بالفرامة لانه ما غره ولانه أعطاه ماله بغير عوض فاما ان لم يعلمه ولا علم انها سرقة وباعه
اياها على انها ملكه فمضى غرم رجع عليه بما غره لانه غره « انتهى » ومعنى قوله انه ضامن سواء أتى بينة
أم لا أن المالك ان يطالبه فعنى الضمان انه تصح مطالبته (وقال في المختلف) بمقتضى قول الشيخ وجها
آخر وهو ان يأتي بينة انه اشتراها من مالكها فتسقط المطالبة عنه وكأن نظر المصنف في كسبه
المذكورة هنا لمكان حكمه بالرجوع على البائع مع الجهل الى مقاله ابن ادریس لالى ما احتمل في
المختلف فكانه قال هنا ضمنها وصح للمالك مطالبته ولا يرجع على أحد بشيء لو ادعى انه اشتراها
منه الا ان يقيم اليانة بالشراء والجهل فيرجع هنا ^(١) بقيمتها كما تنص وقد يكون نظره في كسبه الى
ما سنحكه عن المحقق الثاني في باب الرهن وفي الدروس من وجد عنده سرقة أو غصب فاقام بينة
بالشراء اندفع عنه قرار الضمان ان كان جاهلا ونخبير مالكها في الرجوع على من شاء مع تلفها ولمسل
معناه انه اذا رجع عليه بقيمة رجع على البائع اذا أقام اليانة كما قاله الشيخ وجماعة مع زيادة تخيير
المالك (وقال المحقق الثاني) ان كان المراد ضمان قيمتها اذا تلفت وكانت قيمتها فكذلك وليس له الرجوع
بها لان التلف في يده وهو مضمون وان كان المراد رجوعه بالثمن مع بقاء العين فانه يرجع سواء كان
خالما أو جاهلا ومع تلفها يرجع بموضا ان لم يكن خالما بالخال وأراد بالعين عين الثمن (وفي كلامه نظر)
من وجهين (الاول) انه قد تضمن ان العين المقصودة اذا تلفت في يد المشتري فاخذ المالك منه قيمتها
فلا يرجع له بها على البائع الناصب أو السارق وقد واقعه على ذلك المحقق في غصب الشرائع
والمصنف في مواضع من كسبه وهو خيرة الشيخ في المبسوط وقد استدلل على ذلك هنا بان التلف
في يده (وقد يستدل) عليه بان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون العين من ضمانه وان كان
الشراء صحيحا (وفيه) انه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله

ويستقر عليه الثمن فهذا صحيح لكن لم يكن شارعاً فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مفصلاً لم يلزمه شيء بالتلف فكان الناصب مغراً موقفاً له في خطر الضمان فلا يرجع عليه فلا يصح الاستناد الى ان التلف في يده ولا الى انه عقد ضمان (وان استند) الى صدق الاستيلاء بغير حق والى قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدي كما استند المحقق المذكور الى ذلك في موضع آخر (فيه) اننا نمنع صدق الاستيلاء بغير حق على ملحق فيه وعلى ما اذا أودعه أو أعاره أو رهنه أو وهبه أو وكله أو قدم له الطعام فأكله وقال له انه مالي وهو جاهل بذلك كله لانه لا يصدق عليه انه غاصب ولا سارق (سئلنا) ذلك حتى في يد الامانة لكننا نمنع كلية الكبرى والخبر المذكور المتيقن لما لم يثبت (سئلنا) لكن يجب أن يكون المكره كذلك (سئلنا) انه خرج بالاجماع لكن ينبغي ان يكون حكمه حكم الناصب في جميع الاحكام فيكون عليه الاثم ونحوه ولا يقولون به (سئلنا) انهم خطاب التكليف وما نحن فيه من خطاب الوضع فالجمل لا يقدح في الضمان لكن الغرور عذر واضح فيرجع على من غره اعموم ما دل على ذلك مضافاً الى الخبر الوارد في اللقاسم (قال الصادق عليه السلام) في الرجل توجد عنده سرقة هو غارم اذا لم يأت على بايعها بشهود واليه استند في النهاية ويؤيد ما قلناه كلامهم فيما نحن فيه في المقام وقول المصنف في باب الغصب وهما اتلف الآخذ بقرار الضمان عليه الامع الغرور وقوله في التذكرة ان التمسك لا يستقر عليه الضمان وقوله اذا كان الناصب قال كل فانه ملكي وطعني استقر الضمان عليه (وقالوا) في يد الامانة في باب العارية ان الضمان على الناصب من دون خلاف الامن التذكرة وقال أيضاً في باب الغصب من الكتاب والمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين ويستقر الضمان على المشتري ومع الجهل على الناصب ومثله قال في الفرع الثاني عشر من باب الرهن وظاهر المحقق الثاني في الباب المذكور بل صريحه ان الناصب يضمن المثل^(١) وما زاد على القيمة وما قبل الثمن من القيمة لان المشتري مغرور (ثم انه اي المحقق الثاني) رجع عما قاله هنا في باب الغصب وباب المضاربة وباب الوكالة والعارية والبيع الفضولي وباب الاجارة فتوى انه يرجع وكذلك قواه غرر الاسلام في شرح الارشاد والشهيدان في اللمعة والروضة وغصب المسالك وكذلك الدروس فيما اذا غصب يتألف فأسكنه فيه وجزم به في الايضاح في باب العارية لكنه أي غرر الاسلام في الايضاح استشكل في المسئلة في بيع الفضولي من الكتاب كوالده وصاحب الكفاية والمصنف في باب الشروط من الكتاب والمحقق الثاني ذهب الى انه لا يرجع وهو خيرة التذكرة في باب البيع الفاسد وتظاهر ثمرة النزاع فيما اذا باه السارق أو الناصب العين بخمسين وتلفت في يده وهي تساوي خمسين فرجع المالك على الناصب بخمسين فان كان الناصب قد قبضها دفن المالك ولا يدفع للمشتري شيئاً وان كانت تساوي عند البيع والمقدمة فأنقص منه المالك مائة رجع الناصب على المشتري بخمسين هذا عند من يقول انه لا يرجع بالقيمة أي لا بما قابل الثمن ولا بما زاد عنه والقائل بأنه يرجع بالقيمة قائم يريد انه يرجع بما زاد عنه كما^(٢) اذا كانت عند البيع تساوي مائة فاشترها بخمسين وأخذ المالك منه مائة فانه يرجع على الناصب بمائة لا بمائة وخمسين لانه لو رجع بالخمسين الزائدة على المائة يكون قد جمع بين العوض والمعوض بل يرجع بالثمن وهو خمسون وبإزيدة في المثال وهو خمسون أيضاً وهو معنى قولهم أما ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به ومن هنا يعلم ما اذا كان عوض العين بقدر الثمن فانه انما يرجع بالثمن وبالجملة

فالكلمة متفقة على انه يرجع بالثمن لكن القائل بأنه لا يرجع بالقيمة يقول انه يسقط الثمن في مقابلة القيمة حيث تساويه ويرد الغاصب ما بقي منه على المشتري حيث تنقص القيمة عنه ويرجع الغاصب عليه بما زاد حيث تزيد عنه فكل من قال انه يرجع بما زاد يكون قائلًا بأنه يرجع بالقيمة بل قد عرفت ان لا مصداق لنوانه الا ذلك الا ما حكيناه عن المحقق الثاني في باب الرهن وكل من قال لا يرجع بما زاد يكون قائلًا بأنه لا يرجع بالقيمة هذا كله اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع (أما) لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمن^(١) على الظاهر فيرجع بها كغيره مما حصل له في مقابله نفع على الاقوى لنورده ودخوله على أن يكون ذلك له بغير عوض أما ما انفقه عليها ونحوه مما لم يحصل له في مقابله عوض فيرجع به قطعًا ولا فرق في جهله بكونه مالكا أو مأذونًا بين أن يدعي البائع ملكه أو الاذن فيه أو يسكت ولم يكن المشتري عالمًا بالحال وقد تشر بخلافه عبارة التذكرة في بعض المقامات وبذلك تصح العبارة ويندفع الاعتراض عنها وعن كلام الجماعة والذي يلحظ جامع المقاصد قبل التبع يظن ان ما اعتترض به اجماعي فلا أقل من أن يشير الى الاختلاف (هذا كله) فيما اذا لم يكن قد قبضها بالبائع الفاسد أما اذا قبضها به وهي غصب وهو جاهل به فانها تكون مضمونة عليه فلا يرجع على الغاصب بما زاد اذ ليس حينئذ للزور مدخل ولا كذلك لو كان البيع صحيحًا لولا الغصب فان التغير قائم فيرجع عليه بما زاد كما بيناه وقد نبه المصنف على ذلك في باب الشروط في آخر البيع وفي باب الغصب وتام الكلام في الفرع السادس من فروع شرط البيع (الثاني) ان كلامه قد تضمن ان المشتري يرجع بالثمن مع بقائه وان كان عالمًا بالسرقة او الغصب وقد يوم كلامه انه ما لا خلاف فيه مع انه قال في التذكرة انه لو كان عالمًا لا يرجع بما اغترمه ولا بالثمن مع علم الغصب مطلقا عند علمائنا وظاهره دعوى الاجماع مع التلف وبدونه وقد نسب هو أي المحقق الثاني اليها دعوى الاجماع صريحًا في موضعين (الاول) في باب الفضولي (والثاني) في باب الغصب والشهيد الثاني في الثاني (وفي) نهاية الاحكام أطلق علمائنا وفي الختاف والايضاح قال علمائنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب وأطلقوا وفي تخلص التلخيص أطلق الاصحاب كافة بل قال في جامع المقاصد يتمتع استرداد عين الثمن عند الاصحاب وان بقيت ونسبه في موضع آخر الى ظاهر الاصحاب ونسبه في الايضاح أيضا تارة الى قول الاصحاب وأخرى الى نصهم والتبع في كلام الشيخ ومن تأخر عنه يشهد بذلك والختاف المصنف في الختاف وفيما يأتي من الكتاب ونهاية الاحكام وولده في الايضاح وشرح الارشاد والشيدان والمحقق الثاني في الدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وصاحب الكفاية فانهم قالوا انه يرجع مع وجود العين. وكان المحقق في الشرائع والمصنف في كتاب الغصب مترددان وقد أشبعنا الكلام في ذلك في باب الفضولي واستوفينا الادلة والاقوال بما لا مزيد عليه وقد كتبنا ذلك قبل هذا لامر اقتضاء المقام فليحفظ فلم يكن كلامه في المقامين في محله الا أن يكون خطأ القوم على مذهبه في المقام الاول وخطأ الشيخ في عدم التقييد بالجهل في المقام الثاني على مذهبه أيضا ثم الواقع في محله من كلامه هو ما يعطيه مفهوم عبارته من عدم الرجوع مع التلف والعلم فانه اجماعي وانما قل هو خلافا عن المحقق في بعض فوائده ونفى عنه البعد في اللمعة والروضة

ولو اشترى به جارية او ضيعة فان كان بالعين بطل البيع والاحل له وطؤ الجارية ولو حج به مع وجوب الحج بدون به برئت ذمته الا في الهدي اذا ابتاعه بالعين المنصوبة أما اذا اشتراه في الذمة جاز ولو طاف وسعى في التوب المنصوب او على الذابة المنصوبة بطلا « متن »

﴿ قوله قدس سره ﴾ « ولو اشترى به جارية او ضيعة فان كان بالعين بطل البيع والاحل له وطؤ الجارية » أي وان دفع الثمن من السرقة لكن قد يتأنيف اطلاقهم على كلمة واحدة انه اذا انجر بال الطفل لنفسه وكان وليا غير ملي او بالعكس ان الربح لليتيم وهو ظاهر خبر ربي ومنصور الصنقل ولم يعرف التقييد الا من الشهيد في البيان والدروس بأن الربح انما يكون لليتيم اذا اشترى بين ماله لافي الذموتبعه على ذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني وشيخه الفاضل الميرزا وبسبب من تأخر وقد أوصحت الحال في باب الزكاة (والذي يفهم من كلامهم) في ذلك المقام وغيره ويستفاد من الاخبار انه ان كان من نيته وقصده دفع الثمن من السرقة او مال اليتيم فهو كما اذا اشترى بين المال ثم اذا اشترى في الذمة لا يقصد الدفع من ذلك بل يقصد الدفع من غيره او كان متردداً بأن يدفع منه او من غيره ثم دفع منه كان الشراء صحيحاً « فتأمل » وخبر السكوني مشترك الاثام والامر فيه هين والتأويل ممكن (روى) عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن آبائه عليهم السلام ان رجلاً سرق ألف درهم واشترى بها جارية أو اصداقها امرأة فان الزوجة عليه (له خل) حلال وعليه تبعة المال مع انه ليس فيه ان الجارية له حلال وأما المهر فالامر فيه سهل لانه لا يبطل بفساده العقد وعلى كل حال لم تبرأ ذمته بل يجب عليه دفع العوض المملوك البائع ويبقى الكلام فيما استمرت عليه طريقة الناس يشترى بال غير المرسل معه الى مكان آخر لنفسه محافظة على حفظه او لغير ذلك وبما له نفسه لنيره ولعله يتوقف في الاول على الاذن او الاجازة وفي الثاني على الوكالة « فتأمل » • ﴿ قوله قدس سره ﴾ « ولو حج بمع وجوب الحج بدون به برئت ذمته الا في الهدي اذا ابتاعه بالعين المنصوبة اما اذا ابتاعه في الذمة جاز » • ونحو ذلك ما في نهاية الاحكام والتذكرة والتحرير وقيد بوجوب الحج بدون به لانه لا يجب الحج به ولو كان مائة ألف لانه ليس مال كآله (ومثله) ما لو حج به ندباً مطلقاً فان حجه صحيح والهدي نسك وعبادة والنهي في العبادة يقتضي الفساد (فان قيل) فلي هذا كيف يصح حجه والامر برد المال الى أهله يقتضي النهي عن ضده الخاص ويمكن حمله على ما اذا لم يتمكن من الرد أو كان جاهلاً أو على ان الامر بالشئ لا يقتضي النهي عن ضده الخاص ولعل مثل الهدي ثوبا الاحرام ومن هنا يعلم حال من حج وفي ماله خمس أو زكاة أو دين في ذمته ولم يؤد مع القدرة والعلم وأجرة الرد عليه ﴿ قوله قدس سره ﴾ « ﴿ ولو طاف أو سعى في التوب المنصوب أو على الذابة المنصوبة بطلا ﴾ لان ستر العورة شرط في الطواف لانه صلاح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحج بعد العام عريان وبه صرح في الخلاف والفنية والاصباح والمنصوب غير ساتر شرعاً وكان السي عدم كالطواف وأما لبس ثوبي الاحرام فظاهر الاصحاب عدم كونه شرطاً في صحته كما ذكره الشهيد وبه صرح جماعة من المتأخرين وقد يكون السي عدم كالاحرام ولم أجد فيه نصاً منهم الا المحقق الثاني فانه جعله مثل الطواف وقد يدل عليه الخبر النبوي المشار اليه لكن في جفة أخبار لا يطوف يدل لا يحج

والتطفيف حرام في الكيل والوزن ويحرم الرشاة في الحكم وان حكم على باذله بحق أو باطل «متن»

﴿ قوله ﴾ * (والتطفيف حرام في الكيل والوزن) * بالنص والاجماع كافي التذكرة ويدل عليه القتل والقتل بل لا يحتاج الى دليل كما في آيات أحكام الاربعة وكذلك الاخسار في العد والزرع كما في هه الراوندية واستدل عليه بقوله سبحانه (أوفوا الكيل ولا تكونوا من المحسرين) والتطفيف القليل وزنا ومعنى ومنه قيل لتطفيف المكيال والميزان كما في المصباح المنير وزاد في القاموس الغير التام قال وطف المكوك جامه وفي كنز العرفان هو البخس في الكيل والوزن والاصح ما في هه الراوندية التطفيف التقيص على وجه الخيانة في الكيل والوزن ولا يطلق على من طفف شيئاً يسيراً الى أن يصير الى حال يتحاشى ثم قال ومن الناس من قال لا يطلق حتى يطفف أقل ما يجب فيه القطع في السرقة * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * (ويحرم الرشاة في الحكم وان حكم على باذله بحق أو باطل) * باجماع المسلمين كما في جامع المقاصد وقضاء الروضة وحاشية الارشاد وهي سحت بلا خلاف كما في المتحفي والنصوص انها سحت وفي عدة منها انها الكفر بالله العظيم وفيها الصحيح والموثق وغيرها وهي تدل باطلاقها على ما ذكره من عدم الفرق بين أن يكون الحكم للراشي أو عليه ولا ريب انه يأثم الدافع لها أيضاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن الله الراشي والمرشي الا اذا كان الحق موقوفاً عليه منحصرأ فيه فانه يجوز الاعطاء لا الأخذ وهو ظاهر عقلاً وشرعاً كما في مجمع البرهان قال ويمكن الاستدلال عليه بالصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا بأس (قلت) لكن ليس له ان يأخذ المال بالحكم بل على وجه المقاصة وقيل اذا كان يحكم بالحق وان لم يرش جاز الدفع والا فلا وهو ضعيف نادر يدفعه اطلاق النصوص والفتاوى ومنع أبو الصلاح من التوصل بحكم الخائف للحق الى الحق قال فان كان أحدهما مخافاً جاز (قال في المختلف) وهو في موضع المنع لان الانسان أن يأخذ حقه كيف أمكن (قلت) في كلا القولين نظر لمعوم الاخبار المانعة عن الترافع اليهم نعم ان لم يمكن الوصول الا بذلك جاز ولعلها بنا الحكم على هذا القيد وقيل يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في المال لانه يدعو الى الميل وكذا اذا كان ممن لم يهد منه الهدية قبل تولي القضاء للخبر هدايا العمال غلول وفي رواية سحت والخبر الذي تضمن انه استعمل على الصدقات رجلاً قال هذا لكم وهذا أهدي الي «الخبر» واما ان كانت له عادة فلا بأس بأخذها الا أن يهديه اليه للحكم فيحرم قال في المبسوط (فان قيل) أليس قد قال صلى الله عليه وآله وسلم لودعيت الى كراع لا جيت ولو أهدي الي كراع قبلت (قلنا) الفصل بينه وبين أمته انه معصوم عن تغير حكمه بهدية وهذا معدوم في غيره (وقد يضعف) القولان بالاصل وقصور سند الاخبار المذكورة وضمف الوجوه الاعتبارية مع عدم تسمية مثل رشوة (فالتحقيق) انه ان كان هناك مظنة لتعلقها بالحكومة حرمت لانها تعود بالآخرة الى الرشوة وان كان الفرض التودد أو التوصل الى حاجة أخرى من علم أو عمل فهي هدية (والرشاة) بالضم والكسر جمع رشوة مثله الجمل كافي القاموس وفي النهاية الراشي الشيء يعينه على الباطل والمرشي الآخذ بالرائش الذي يسعى بينهما وفي مجمع البحرين قلنا تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق أو تشيئة باطل وفي المصباح المنير ما يسطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم أو يمحله على ما يريد (قلت) هي عند الاصحاب ما يسطى

(الخامس) ما يجب على الانسان قبله يحرم الاجر عليه كتنفيل الموتى وتكفينهم ودفنهم «متن»

الحكم حقاً وباطلاً وأصل مأخذها يدل على سبب أو تسبب لشيء يرفق ويستسمع قريباً عند الكلام على الاجر للقضا الفرق بين الرشوة والجمل والاجر والزق محرراً بما لا مزيد عليه ﴿قوله﴾ (الخامس ما يجب على الانسان قبله يحرم الاجرة عليه كتنفيل الموتى وتكفينهم ودفنهم) وحملهم الى المغتسل والى القبر وحفر قبورهم والصلاة عليهم لانه فرض كفاية أوجبه الله على أهل الاسلام كما في الفتحة والنهاية وبه صرح أيضاً في السرائر وما تأخر عنها ولم يعرف الخلاف الا من علم الهدى فيما يحكى عنه وفي المسالك انه المشهور وعليه الفتوى في جمع البرهان كأن دليله الاجماع وفي الرياض ان عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة «انتهى» وكأن الاستدلال عليه في الرياض بمناقضاته الاخلاص في العمل غير متجه لان تضاعف الوجوب يؤكده الاخلاص كما يستمع على انه لا يتم فيما ليس عبادة مع انه يتنافى حكمه بعدم المناقات في المنسوب كما سيأتي والتأويل ممكن (وحكي) عن علم الهدى جواز الاجرة على مثل التكفين والدفن لانه واجب على الولي ولا يجوز لغيره الا باذنه قال في المسالك وهو ممنوع فان الواجب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيطيل منه ما وقع بغيره مما يتوقف على النية (وأنت خير) بان السيد لا يريد من عدم الوجوب الاعداء جواز الفعل فاذا لم يكن جائزاً لم يكن واجباً بديهياً فيمكن أخذ الاجر (الا ان تقول) انه اذا اذن وجب فلا أجر للاخبار الواردة بانه يفسل الميت أولى الناس أو من يأمره لان المأمور من المولى مأمور بالتنفيل في الاخبار المذكورة كالولي أو تقول ان التوقف على اذن الولي لا يتنافى الوجوب على الغير في أول الامر كما هو الشأن في الوصي بالنسبة الى الناظر وليس واجباً مرتباً كما يظهر من كلام السيد بمعنى انه يجب أولاً على الولي ثم بعد الاذن يجب على المأذون فعل كلامه لو استأجر عليه أجنبي أجنبياً قبل الاذن والوجوب عليهما جاز وهو خلاف مسألتنا فكان بناء على هذا موافقاً في ان الواجب الكفائي يحرم الاجرة عليه مخالفاً في الخصوصية اعني التكفين ونحوه فأصل جيداً (ويبقى الكلام في مقام آخر) وهو ان أكثر الصناعات واجبة كفاية على ماصرحوا به فيلزم عدم جواز الاجر على الطبابة والحياكة والتجارة وغيرها وقد قال في جمع المقاصد ان كل ما كان من الواجبات الكفائية انما يجوز الاستئجار عليه عند عدم وجوبه بحال فان وجب لم يميز كائناً ما كان وقال انه متى كان في القطر من هو قائم بالواجب الكفائي جاز أخذ الاجرة عليه حينئذ فأكثر الصناعات الواجبة كفاية قد وجد في كل قطر من يقوم بها فيجوز أخذ الاجرة عليها (والجواب) ما أشرنا اليه آخفاً في تعليم القراءة من ان ما وجب كفاية لذاته يحرم أخذ الاجرة عليه وهو كل ما تعلق أولاً بالذات بالاديان كالتفاهة واقامة الحجج العلمية ودفع الشبهات وحل المشكلات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والتكفين لانه راجع الى الدين أو الابدان كالطبابة والتمريض واعطام الجائمين وستر المرأة واغائة المستغيثين في الثابتات على ذوي اليسار واقتاد الفرقى (بل قد أجاز) الشارع ترك الواجب السني كالجمعة للتمريض وان سد غيره من أقاربه مسدده فما غنك بالطبابة والديني يجوز أخذ الاجرة عليه من الواجب الكفائي هو ما يتعلق أولاً بالذات بالاموال وان رجع بالآخرة الى الاول وذلك كالحياكة والصباغة والتجارة ونحو ذلك بل الصباغة ليست واجبة كفاية كما استعرف من تعريفه (وبعبارة) أخرى كل ما كان الفرض الاثم منه

الآخرة اما يجلب نفع فيها أو دفع ضرر لا يجوز أخذ الاجرة عليه ولا ينتقض بالجهاد لما سترف وكلما كان الغرض الاهم منه الدنيا سواء كان يجلب النفع أو دفع الضرر فانه يجوز أخذ الاجرة عليهم وان كان قد يرجع بالآخرة الى المهمات الدينية باعتبار كونه وسيلة اليها (بل قد قول) ان الصناعات المهمة ليست من الواجب الكفائي وانما جاءت تبعاً لاتها ترجع بالآخرة اليه كما ينشأ عن ذلك ثم يفهم له بأنه كل مهم ديني يتعلق غرض الشارع بمحصله حتماً ولا يقصد عين من يتولاه وهذا التعريف قد طفتت به عباراتهم ذكره في باب الجهاد فالخلف الكتاب في باب الجهاد وحواشيه والمالك وغير ذلك (وهذا التحرير) لا ينتقض بشيء الا بالجهاد وقد خرج بالاجماع منا (حكاه الشهيد) كما خرج بالاجماع عن فرض العين للبا من الام فانه يجوز أخذ الاجرة عليه قطعاً مع انه واجب عليها عينا قهره بان الولد لا يعيش بدونه وان كان قد ينشأ في عمله ان الواقع خلافه لكنهم قالوا ذلك كله والطعام للمضطر اذا كان له مال فانه يطعمه ويأخذ العوض (والفرض) يان جواز أخذ العوض على الواجب العيني وقد قرر ذلك بوجه آخر (وهو ان قول) ان الاقسام ثلثة (واجب) مطلق بمعنى ان وجوبه غير مشروط فيه العوض (وواجب) مشروط في وجوبه كونه بعوض (ومشكوك فيه) بمعنى انا نشك في ان وجوبه مطلق أو مشروط كاتقضاء بين الناس وتعمل الشهادة ونحو ذلك كما سيأتي (فالاول) لا يجوز المعاوضة عليهم وما يتعلق بسياسة الدين (والثاني) لا ريب في جواز أخذ المعاوضة عليهم وما يتعلق بنظام الدنيا (والمشكوك فيه) يلحق عند الاصحاب بالمطلق ويظهر من كلام السيد انه ملحق بالمشروط ولا يفرق في الواجب المطلق بين ما وجب اصاله أو بالعارض لعدم امكان ترتب أحكام الاجارة عليه لعدم امكان الاراء والاقالة والتأجيل وعدم قدرة الاجير على التسليم ولا تسلط للمستأجر على الاجير في ايجاد ولا عدم ثم ان المملوك والمستحق لا يملك مرة أخرى ولا يستحق ثانياً وهذا كله واضح في الواجب العيني أصلياً أو عارضياً وأما وجه ذلك في الكفائي فلعدم نفع للمستأجر فيما يملكه غيره لانه يصير بمنزلة ان يقول له استأجرك لملك مغفك المملوك لك أو لنفرك لانه بفعله يتعين فلا يدخل في ملك آخر فلا يدخل تحت عموم الماملات واما ما كان من الواجب الكفائي واجبا مشروطاً فلا فرق فيه بين وجوبه العيني كما اذا انحصر أو الكفائي كما اذا لم ينحصر في جواز أخذ الاجرة عليه لانه ليس بواجب قبل حصول الشرط فلان من صحة الاجارة عليه قبل الشرط ولو كانت الاجارة هي الشرط في وجوبه فكذلك واجب بما يتعلق بنظام الدنيا لا يجب الا بشرط العوض باجارة أو جملة أو نحوها كما هو الشأن فيما أشرنا اليه من بذل الطعام للمضطر فانه يستحق فيه العوض سواء تمين أو بقي على الكفاية لان وجوبه مشروط بخلاف ما وجب اصاله كالتفقات أو بالعارض كالنذورات وهذا كله في الواجب وأما الحرام فقد تقدم فيه الكلام ويأتي بيان الحال في بقية الاقسام قريباً (وبهذا يندفع) الاشكال عن الارديلي وقد اعيا عليه دفعه حتى التجأ في دفعه الى ان ذلك خاص بالمبادات الواجبة فأشكل الامر عليه بالدفن ونحوه (قلت) وهذا هو الذي اعتمدته الفخر في اجارة الايضاح قال ان الوجوب ان كان عينياً امتنع أخذ الاجرة على الواجب تليماً كان أو غيره وان كان كفائياً وأريد منه (بداخل) الفصل على وجه القربة كصلاة الجنابة لم يجوز أخذ الاجرة عليه وان كان كفائياً ولم يرد على وجه القربة جاز وقال ان الدفن ونحوه خرج بالنص من الشارع وردد الكركي في جامع المقاصد بانه يخالف لنص الاصحاب والتجأ أيضاً في جمع البرهان الى ان الواجب اذا لم يمكن الاتيان به الا

نم لو أخذ الاجرة على المستحب منها فالأقرب جواز « من »

على الوجه الذي يجب مثل ان لا يحصل السر إلا بان يجوز له الحايك ولا يرتفع المرض إلا بلاج الطيب لا يجوز أخذ الاجرة عليه كالتمسك الذي لا يمكن الخروج من النجاسة إلا بالنسل الذي ما أخذ أجرته (وفيه) انه خاص أيضاً بالعبادات الواجبة التي لا يمكن أن تقع مقبولة إلا بالنية والإخلاص كالصلاة والنسل واما الدفن والحمل والتكفين فلا وقال المولى الاردبيلي أيضاً يمكن ان يقال بعضها خارج بنص أو إجماع فكل ما دل عليه أحدهما يخرج ويقتى الباقي تحت التحريم وهذا منه ترجيح لاطلاق التحريم في الكفائي على اطلاق جواز اخذ الاجرة في الصناعات لان الاصحاب اطلقوا جواز اخذ الاجرة على الصناعات بل قالوا كل صنعة من الصناعات المباحات اذا أدى فيها الامانة لا بأس كما في النهايه وغيرها واطلقوا في مقامات عديدة تحريم الاجر على الواجب الكفائي وعرفوه بما عرفت وعدوا منه الصناعات المهمة (وعلى هذا)^(١) فيصح لنا ان نخصص اطلاق التحريم بما عدا الصناعات ونخصص الصناعات بما عدا الدينية كالتمسك ونحوها (الا ان قول) نعمل اطلاق كلامهم في جواز الاجر على الصناعات على غير المهمة كالصياغة ونحوها مما ليس بواجب كفائي فتكون الصناعات لان كانت واجبه كفائية على التحريم الاما قام عليه الدليل ولعله اليه نظر الاردبيلي في الاحتمال الثالث وان لم يلحظ ما ذكرناه (وفيه) ان حمل الاطلاق على غير المهمة كانه بعيد (والحاصل) ان مجال المقال في المقام واسع واصحه ما حررناه (ويلمح) ان المحقق الثاني أجاب عن الاستيثار للجهاد في باب الاجارة بانه انما يجوز اذا علم أو ظن قيام من فيه كفاية أو كان المؤجر ممن لا يجب عليه أصلاً وفي الجواب الاول نظر اشترنا اليه في باب تعليم القرآن ولا يجب بذل الماء والكفن ولا ثمنها كما نص على ذلك الشيخ وجماعة وبأني ماله نفع في ذلك ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * (نم لو أخذ الاجرة على المستحب منها فالأقرب جوازه) * هذا هو المفهوم من المتقدمين حيث يقيّدون التحريم بالواجب وبه صرح في السرائر والتذكرة في موضعين ونهاية الاحكام والايضاح والدروس وحاشية الاشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وغيرها وفي الاخير والكفاية انه المشهور لعموم ادلة جواز الاجرة على مطلق الاعمال من غير وجود مانع من اجماع أو منافات للإخلاص ولانه فعل سابع كالصلاة والحج ووجه عدم منافاته للإخلاص انه بعد الاجارة يصير واجباً كالنذر فيتحقق الثواب في العمل لكونه لامثال الامر الذي وجب عليه بالاجرة كذا قال صاحب الرياض وقد سمعت ماقاله آخفاً (قلت) منشاء توم المناقات ان المستحب كالواجب لا يجوز أخذ الاجرة عليه لعدم خلوص القرية (وفيه) ان المستحب الذي لا يجوز أخذ الاجرة عليه الذي هو كالواجب هو ما يستحب للانسان ان يتصد به لنفسه لانه مؤد فله عن نفسه كما ان فاعل الواجب مؤد فرضه عن نفسه اما العيني فظاهر واما الكفائي فله وجب عليه كما وجب على غيره وكذا الحال فيما ندب كفاية كاذان الاعلام (اما) ما يستحب التبرع به للتقير فلا اشكال في جواز الاجرة عليه وقد يستفاد من كلامهم في المقام انه يجوز ان يستأجر زيد عمراً لصلاة الليل عنه مثلاً ونوافل الظهرين ونحو ذلك حيث يقولون لانه فعل سابع كالصلاة والصلاة من دون قيد بكونها عن ميت كما وقع هذا الاطلاق في جامع المقاصد وحيث يقولون كالحج وسائر العبادات

﴿ حكم الاجرة على الاذان والقضاء ﴾

ويحرم الاجرة على الاذان وعلى القضاء ويجوز أخذ الرزق عليهما من بيت المال « متن »

كما وقع في جملة من العبارات وهو الذي صرح به الشهيد في حواشي الكتاب في باب الوكالة وهو قضية قوله في اللمعة حيث منع من الوكالة في الصلاة الواجبة في حال الحياة وهو يعطي جوازها في المندوبة (قال في الروضة) واحتراز بالواجبة عن المندوبة فنصح الاستئابة فيها في الجملة كصلاة الطواف المندوب وصلاة الزيارة وفي جواز الاستئابة في مطلق النوافل وجه « انتهى » لكن المحقق الثاني في جامع المقاصد في باب الاجارة حكى اجماع الاصحاب على انه يشترط في صحة النياية في الصلاة والصيام للوت وحكى في الايضاح عن ابن البراج انه اطلق القول بالتحريم فيما نحن فيه واستدل له بعموم النهي عن أخذ أجر التفصيل وهو يشمل الواجب والمندوب وتبعم على ذلك صاحب جامع المقاصد والمسالك ولم تقف على نهى في الباب ولا ذكره أحد غيرهم من الاصحاب ولعلم أرادوا انه عبادة فيشملها النهي عن أخذ الاجرة في العبادات ويشهد له ^(١) عدم جواز الاجرة على بعض المندوبات كالأذان ثم ان حكاية جامع المقاصد والمسالك عن القاضي غير صحيحة حيث قالوا وخلافًا لابن البراج والموجود من كلامه في المختلف انما هو الاطلاق كما حكى في الايضاح (قال في المختلف) قال ابن البراج في اقسام الحرمات والاذان والاقامة لا يؤخذ الاجر عليها وكذا الصلاة بالناس وتسهيل الموتى وتكفينهم وحملهم والصلاة عليهم ودقهم ثم قال في المختلف والاقر ببحر تحريم الاجر أما الفعل النفل فلا هذا كلامه وهو ظاهر في الواجب (وصحيف كان قد تحصل) ان المستحبات والمكروهات والمباحات لا مانع فيها من أخذ الاجرة عليها من جهة ذاتها نعم قد يمنع من ذلك مانع خارجي كعدم امكان النياية أو عدم النفع أو عدم تعلق الملك كما لو استأجره على عمل لنفسه كغنيمة ثوب نفسه أو صلاة نافلة عن نفسه فانه يعطل (وأما) لو استأجره على عمل تقع فيه النياية كحج أو زيارة أو فعل مستحب أو مكروه فلا مانع فلم يكن مانع ذاتي الا في الحرمات والواجبات ولولا دعوى الاجماع من جامع المقاصد قلنا بجواز النياية عن اهل في جميع المندوبات فالاصل فيها الجواز الا ما خرج بالدليل وعسك قول الاصل فيها الصدم الا ما خرج بالدليل لانك تدعي عدم دخول النياية فيها في عموما الاستيجار والنياية فليتأمل ويبيح الكلام في النياية عن نواب الاموات هل هي عنهم أو عن الاموات ولعل الظاهر الثاني * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وتحرم الاجرة على الاذان وعلى القضاء ويجوز أخذ الرزق عليهما من بيت المال ﴾ * أما تحريم أخذ الاجرة على الاذان فقد حكى عليه الاجماع في الخلاف وجامع المقاصد أيضا ولا خلاف فيه كما في حاشية الارشاد وهو المشهور كما في المختلف أيضا وكشف الانباس وحاشية الميسي وتجارة المسالك وجمع البرهان والكفاية وأشهر القولين كما في الروضة ومذهب الاكثر كما في الذكري وكشف القاموس صلاة المسالك وقد نص جم على أنه لا فرق في الاجرة بين كونها من معين أو من أهل البلد أو من محلة أو من بيت المال بل في حاشية الارشاد نفي الخلاف عن ذلك وعن القاضي انه نص على انه لا يجوز له أخذ الاجرة عليه الا من بيت المال (وقد) يظهر ذلك أو يلوح من المبسوط والشرائع والمتن كما ستسمع (وفي) انه ان جاز اخذ الاجرة منه فأولى ان يجوز من غيره وان لم يجوز من غيره لم يجوز منه ويمكن حمل كلامهم على الرزق ولعله متعين وذهب علم

المهدي فيما حكى عنه والكشافاني الى ان اخذ الاجرة عليه مكروه وفي الذكرى والمدارك والبحار وتجارة
 جمع البرهان انه متجه وقوله في البحار عن المعتبر (وله) فممن قوله ولا أقل من الكراهية وفي الشرائع
 تعلى الاجرة من يت المال اذا لم يوجد من يتطوع وفي المبسوط يعلى شيئاً وقد فهم منه في التحرير
 ان المراد بالشيء الاجرة حيث قال وفي المبسوط يجوز اخذ الاجرة من يت المال « انتهى » وفي المتن
 والتحرير اخذ الرزق عليه من يت المال سائغ وفي الأجرة نظر لكنه في تجارة التحرير حكم بتحريم
 الاجرة من دون تأمل ولم يجد من خالف او تردد غير هؤلاء لكن كلام المرتضى يحتمل ارادة التحريم
 لانه من القدماء او يكون اراد بالاجرة الرزق كما احتسل ذلك المصنف في المختلف وما فهمه من
 المبسوط في التحرير سبيد وقد حمل جماع عبارة الشرائع على الارتزاق وفي المدارك انه لا تمتضي لذلك (قلت)
 المتنضي تصريجه في تجارتها وتجارة النافع بتحريم اخذ الاجرة عليه وجواز الارتزاق من يت المال
 مضافا الى الاجماع والايثار المنجية بالشهرة على ان في العدة الاجماع على العمل برواية الكوفي والنووي
 ممدوح كثير الرواية والبرقي ثقة على الصحيح فالحديث قوي مستبر والاجر الوارد في الخبر ظاهر في الاجرة
 والارتزاق ليس اجرأ انه بل هو من جهة قره واستحقاقه (وليس) الدليل منحصرا في خبر زيد
 رضي الله عنه كما ظنه في جمع البرهان على انه لا مانع من الاستدلال به لاعتضاده بما عرفت. واشتماله
 على ما ليس بمحجة لا يخرج عن المحجة وفي نهاية الاحكام وكشف الالتباس اذا استأجره اقرر الى بيان
 المدة قالا ولا تدخل الإقامة في الاستئجار للاذان ولا يجوز الاستئجار على الإقامة اذلا كلفة فيها
 بخلاف الاذان فان فيه كلفة بمراعات الوقت (قلت) هو غير جيد اذلا يتبر في العمل المتأجر عليه
 اشتماله على الكلفة والاصل في الاقتصار على الاذان ان مورد الاخبار الاذان الاعلامي لانه مندوب
 على الكفاية لان الامر به لم يتعلق بشخص بينه (وأما أذان) الصلاة واقامتها فاعطى بهما انما
 توجه الى المصلي نفسه والاكتفاء بفعل غيره عنه يثبت على ما ذكرناه آثما من جواز الاستئجار على
 التوافل ونحوها وعدمه (نم) لا كلام بالنسبة الى الامام فانه يجوز ان يؤذن له ويقام لانه انما خوطب
 هو بهما لا غيره فخالها حال القراءة غاية الامر انه ورد جواز فعل الغير لها رخصة لان الناس مكلفون
 بالاعتداء بصلاته وهذا من جملة أفعالها فلم يتبرع غيره بهما كان مخاطبا بهما لكن على ما قدمناه من
 ان كل ما يستحب التبرع به للغير يجوز الاستئجار عليه. يجوز الاستئجار عليهما (وأخبار) الباب والفتاوى
 ليس موردها ذلك وانما موردها الاذان الاعلامي المستحب كفاية فليتأمل (الان يقول) ان فهم
 خصوص الاعلامي منها كانه سبيد فالقول بتحريم اخذ الاجرة عليه بقول مطلق لعله أوفق (وأما)
 انه يجوز له اخذ الرزق من يت المال قد حكى عليه الاجماع في المتنبي تارة ونسبه الى الاصحاب
 أخرى وفي البحار أيضا نسبته الى الاصحاب وفي تجارة جمع البرهان لا خلاف فيه وبذلك صرح
 في الخلاف والسرائر وجامع الشرائع لابن سعيد والشرائع والتافع والكتاب في باب القضاء وغيرها
 وقيد في المبسوط والتبذكرة ونهاية الاحكام والذكرى وغيرها بسدم التطوع وفي التذكرة الاجماع
 على ذلك وهو مما لا خلاف فيه لاحد وهذا الرزق من مال المصالح^(١) كما في المبسوط والخلاف
 والموجز الحاوي وكشفه وجامع المقاصد والمسالك وغيرها لامن الاخماس والصدقات كانص عليه الشيخ

وغير موفى حاشية الارشاد الظاهر انه من سهم سبيل الله من الزكاة وفرق جماعة بين الاجرة والرزق هنا بأن الاجرة تقتصر الى تقدير العمل والعرض والمدقة والصيغة والرزق منوط بنظر الحاكم وهذا الفرق يشير الى أن كلا لم يشتمل على القيود المذكورة لا يكون حراما ويكون ارتزاقا وليس كذلك بل الظاهر من الاجرة ما يؤخذ من غير المصالح أو منها على فعل ذلك بحيث لو لم يكن ذلك لم يفعل فالمدار على الشرط والقصد ولا فرق في ذلك بين تعيين الاجرة والمدة وعدمه ولا فرق بين الصيغة المخصوصة وغيرها لان ذلك هو المتبادر في المقام « فليتأمل جيدا » وفي الروضة والمسالك ولا يلحق بالاجرة أخذ ما أعد للمؤذنين من أوقاف مصالح المسجد وأن كان مقدرا وباعثا على الأذان (نم) لا يثاب فاعله الا مع تحمض الاخلاص به كغيره من البادات (وهل) يحرم اذان أخذ الأجرة قال به القاضي وقد سمعت عبارة برمتها آثافا وجهه في المختلف بأن إيقاعه على هذا الوجه ليس بشرعي فيكون بدعة وفي المسالك هذا متجه لكن يشكل بأن النية غير معتبرة فيه والمحرم هو أخذ المال لانفس الاذان فانه عبادة أو شعار وفي الكفاية ان كان غرضه منحصرا في الاجرة فالقول بالتحريم متجه وفي التذكرة ونهاية الاحكام وجامع المقاصد والمسالك والمدارك انه لا يحرم الاذان ذكره في ذلك في مسألة حكاية الاذان وذكره في التذكرة في بحث الجمعة وهو ظاهر كل من جوز حكايته « فأتأمل » وفي نهاية الاحكام والتذكري وكشف الالتباس وجامع المقاصد والمسالك انه اذا لم يتطوع به الامين ووجد فاسق يتطوع رزق الامين ونفى عنه البأس في التذكرة وقال فيها لو احتاج البلد الى أكثر من مؤذن واحد رزق ما يدفع (١) به الحاجة وفي نهاية الاحكام لو تعددت المساجد ولم يمكن جمع الناس في واحد رزق عدد من المؤذنين يحصل بهم الكفاية ويتأدى الشعار ولو امكن (٢) احتمال الاقتصاد على رزق واحد نظرا لبيت المال ورزق الكل لثلاثا يتطول المساجد (وروي في الدعائم) عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال من السحت أجر المؤذن يعني اذا استأجره القوم وقال لا بأس ان يجري عليه من بيت المال (واما حرمة أخذ الاجرة على القضاء) وجواز الارتزاق من بيت المال قد اضطربت فيها الكلمة في قتل الاقوال وتحرير محل النزاع وتوجيه الاستدلال كما ستعرف (والذي) ينبغي ان يقال ان هنا أجرة وجلا ورزقا ورشوة والقاضي اما ان يتعين عليه القضاء أولا وعلى التقديرين اما ان يكون ذا كفاية أولا والمراد من الاجرة ما يؤخذ من المتخاصمين أو غيرها كاهل البلد أو المحلة والجمع هو الاجرة لكنها من المتخاصمين أو أحدها لا تمدوها فيكون تأييدا للشرط قبل الشروع في سماع الدعوى فان شرطه عليها أو على المحكوم عليه فالفرق بينه وبين الرشوة ظاهر وان شرطه على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق فيه بأحدهما بخصوصه بل من اتفق له الحكم منها على الوجه المعتبر يكون الجمل عليه وهذا لانه في ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة لانها من شخص معين ليكون الحكم له ان كان محققا أو مبطلا وقد أخذ فيه أيضا كلالاجرة انه بحيث لو لم يكن لم يفعل (والمراد بالرزق) ما كان من بيت المال من المصالح منوطا بنظر الحاكم وصاحب الرياض جمل الرزق أهم من الاجر ذكر ذلك في توجيه التذبير وهو وهم كما ستمسح (وقد علمت) ان الرشوة ما يعطيه ليحكم له بحق أو باطل فكانت غير الثلاثة وأن عرفها بما يشترط بازائها الحكم بنير الحق والامتناع من الحكم بالحق كما ذكره بعضهم كانت شديدة المخالفة للثلاثة ولا كلام لنا فيها لانه قد مضى حكمها ومن هنا يظهر لك ما في المسالك والرياض وغيرها من

(١) ما يدفعه ل (٢) أي الجمع (منه)

الاستدلال على تحريم الجمل بأنه رشوة مع أن صاحب الرضا في باب اقتضا حكم باتها غير أن
 وصاحب مجمع البرهان استدلل على تحريم الاجرة باخبار الرشوة وهو كما نرى وما ذكرناه هو الذي
 أنصحت به عباراتهم في باب الصلاة والمكاسب واقتضا فتحمل فتاوام واجاعاتهم على موضوعاتهم
 ولا علينا ان يتوهم متوهم أو ينساح منساح كما وقع الاول لبعض المتأخرين كما عرفت والثاني للشيخ
 وشيخه وبعض من تأخر وعلى كل حال فنحن نتكلم على هذه الموضوعات بهذه المعاني وليس في
 الباب أعني الاجرة والجمل والرزق خبر يدل على موضوع ولا حكم سوى خبر عبد الله بن سنان
 رواه المحدثون الثلاثة في الصحيح قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاض بين فريقين يأخذ
 من السلطان على القضا الرزق فقال ذلك السحت وهو محمول على قضاة الجور أو على ان المراد بالرزق
 الاجرة كما عليه الاصحاب كما ستعرف ذلك في مطاوي كلماتهم حيث يستدلون بالنص ولا نص غيره
 وهو أولى من صرف السحت فيه الى الكراهية لتأييد الجواز الاول بمؤيدات كثيرة منها ما دل على
 حرمة الاجر على الاذان المستحب فالنص هنا أولى (اذا عرفت) هذا فنقول اذا تعين عليه القضا
 بتعيين الامام أو بمقدوره أو بكونه أفضل وكان متمكناً ذا كفاية حرمت عليه الثلاثة الاجرة والجمل والرزق
 لانه واجب عيني عليه فلا يستحق عرضاً عليه وقد استدلل في جامع المقاصد على حرمة الاجر على القضا بالنص
 والاجماع قال ولا فرق بين أخذ الاجرة من المتعاضدين أو من السلطان عادلاً لا كان أو جائراً أو أهل
 البلد سواء كان المأخوذ بالاجرة أو الجمل أو الصلح ومثله قال في حاشية الارشاد وتطبق على ذلك
 اطلاق عبارة الكتاب وغيره ابل هو أظهر أفرادها وهو صريح تفصيل المصنف في المختلف والارشاد وحاشيته
 وايضاح النافع وقضا الكتاب والشرائع (قالوا) ان تعين عليه وكان متمكناً لم يجوز الاجر وان لم يتعين
 أو كان محتاجاً فالاقرب الكراهية ولكن في هنا مناقشة في عبارة المختلف ليس محلها (والغرض) شيء آخر
 وهو اثبات حرمة الأجر عليه اذا كان متمكناً وتعين عليه القضا وانهم يخالف فيه أحد (وأما قوله في
 المتن) ولا بأس بالاجر على الحكم والقضا بين الناس والتبرع بذلك أفضل فيحمل الاجر فيعمل الرزق
 كما أشار اليه تلميذه العارف بكلامه قال في النهاية وهي المتننة وزيادة ولا بأس بأخذ الاجرة والرزق
 على الحكم والقضا بين الناس من السلطان العادل فتراه كيف عطف الرزق على الاجرة مفسراً له مشيراً
 الى أن ذلك من السلطان اذ هو قيد فيها وما وقد بينا ان كل ما يؤخذ من السلطان فهو رزق منوط
 بنضره سواء عبر عنه بالاجرة مساعمة أو بالرزق وما كان السلطان العادل جلي (١) الله تعالى فداء ليستعمل
 من يأخذ أجرة على الواجب بمعنى ان لم تعطني لم أقض « فتأمل » فمن المعلوم ان المراد بالاجر الرزق
 (سلمنا) لكنه يحتمل ان يعمل على غير ذي الكفاية أو على من لم يتعين عليه مع احتياجه على كراهية وقد
 يشهد على هذا الحل قول القاضي وهو لا زال (٢) يقفوا أثرها لهذا يدعون من الاتباع قال ويكره الاجر على
 القضا ولا بأس بالرزق من قبل الامام العادل « فتأمل » (وما) يؤيد ذلك بل يدل عليه ان الشيخ
 ادعى الاجماع على تحريم الجمل في الخلاف والمبسوط وهو أجرة قطعا غاية ما نؤمن المتخصصين ويؤيد ما قلناه
 أيضا انه لو كان الامر كما نسبوه الى هؤلاء المشايخ الاجلاء من مخالفة النص والاجماع بل الضرورة قلنا
 سكت عنهم ابن ادریس وقال ما عاداته أن يقول فلا أقل من أن يقال اطلقوا كما صنع الحق الثاني
 والمصنف في المختلف حيث ذكر عباراتهم ثم فصل (ولله) أراد أن اطلاقهم منزل على هذا التفصيل

واستوضح ذلك في عبارة قضاء الشرائع كيف لم ينقل فيه خلافاً وتعرض للخلاف في غيره كما يظهر ذلك للمتروى الناقد البصير فما في الكفاية والرياض ومكاسب المسالك من نسبة اختلاف على البت لم يكن في محله قطعاً ولا تمسحاً للرياض حيث صرح بالشيخين والقاضي نعم في قضاء المسالك جعل النزاع في أخذ الرزق من بيت المال اذا تمين عليهم يتعرض لحاجته وعدمها هذا حال الاجرة (وأما أخذ الجمل) مع تمين القضاء وكفايته ونمكته فغير جائز قولاً واحداً كما في قضاء كشف الغطاء (وقد جعل النزاع فيما اذا لم يتمين وكان محتاجاً بل في المبسوط عندنا لا يجوز أخذ الجمل بحال وظاهره الاجماع كما هو صريح اختلاف هؤلاء الاجماع ان قد اشتمل على ما ترى بزيادة مضافاً الى ان الجمل أجرة غايته انه من المتخصصين كما سمعناك غير مرة (وأما الارتزاق) اذا تمين عليه وكان ذا كفاية قد أطلق المصنف جواز الارتزاق له كما في السرائر والتحرير والتذكرة والدروس وغيرها وقد سمت عبارة النهاية والمقنة والقاضي ولما تنزله على ما اذا كان محتاجاً كما في الارشاد وقضاء الشرائع والكتاب والدروس واللمعة وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والروضة لكن في الارشاد وشرحه لولده وقضاء الدروس زيادة عدم التمين وقضية كلامهم انه اذا تمين لا يرزق من بيت المال وان كان محتاجاً وهو مشكل جداً لجوازه لغيره ممن لا كفاية له فله أولى ولعلها نظراً الى انه يؤدي بالقضاء واجبا ولا أجرة على الواجب وهو حجتنا بعد الاجماع على المنع اذا كان ذا كفاية (ولعل) حجة من أطلق ان اقتبناه على اطلاقه ان المجاهدين يرزقون ويؤجرون وهم قائمون بأهم الواجبات بل ويستأجرون وقد عرفت الجواب عن ذلك عند الكلام على الواجب الكفائي وانهم خرجوا بالاجماع وأما اذا لم يتمين وكان ذا كفاية فالأقرب منه من الاجرة والجمل والرزق لانه في الاولين يؤدي واجباً كفائياً (وقد) حررنا القول فيه ولا جاع اختلاف وظاهر المبسوط في الجمل مضافاً الى ما دل على حرمة الاجر في الأذان المستحب كفاية ولم أجده مصرحاً بالجواز فيها أي الاجرة والجمل الا ما لعله يتوهم من عبارة الشيخين والقاضي ولعل من نسب ذلك الى التيسل أرادهم غير محرم مرادهم (وأما الارتزاق) قد قال جماعة بجوازه منهم المصنف في قضاء المسالك (وقد سمت) كلام من أطلق جواز الارتزاق مع التمين وحجته هنا أولى وقد يحمل كلام الشيخين والقاضي على ذلك والأقرب المنع لانه يؤدي واجباً كفائياً وتوفير^(١) على سائر المصالح وحمله على المجاهدين قياساً فليأمل (ومن الغريب) ما في الرياض قال ولا بأس في صورة المنع من أخذ الاجرة بل رزق من بيت المال بلا خلاف انتهى (لان) من صورة المنع عن أخذ الاجرة ما اذا كان ذا كفاية تمين أو لم يتمين واختلاف في الارتزاق حينئذ موجود كما عرفت وأما اذا كان غير ذي كفاية فالأقرب تحريم الاجرة والجمل لما ذكرنا من اجماع المبسوط واختلاف ويرتزق من بيت المال لانه من المصالح المهمة وهو ممد لها مع انه لم يتمين وهو الذي يسطيه اطلاق كلام التي وعبارة السرائر وكلما كان نحوها في الاجرة وعبارة الدروس وكلما كان نحوها في الجمل وقد يكون الشيخان والقاضي مخالفين^(٢) لكنه بعيد عن كلامهم لما بيناه وكان الارتزاق له اجماعي اذ لم أجده خلافاً ولا قوله (وقد) صرح جماعة بكراهية الارتزاق حيث جوزوه له منهم ابن ادريس في السرائر والمصنف في قضاء القواعد وجماعة منهم الشيخ في النهاية (قالوا) ان الأفضل له تركه قبول شيخنا صاحب الرياض انهم لم يقولوا بكراهية الارتزاق غير شديد على انك قد سمعت ان قضية كلام الدروس والارشاد وشرحه انهم

ويجوز أخذ الاجرة على عقد النكاح والخطبة في الاملاك وتحرم الاجرة على الامامة « متن »

الحاجة والتصين حرام (وربما) قبل بجواز أخذ الجبل له وكأنه قلعة اذ لم نجد ولايته كاشف
 اللثام مع تعرض المصنف لهذا القول في قضاء الكتاب (واحتج به) بانه بعدم التصين كالمباح وبانه
 اذا تعدد القاضي واشتركوا في الضرورة فان لم يجز لهم الاخذ لزم تعطيل الاحكام ان امتنعوا واشتغلوا
 بالكسب لما شههم وان اشتغلوا بالقضاء أو بمضهم لزم الضرر أو تكليف ما لا يطاق وفيه انه لو لم يجر
 الاخذ مع التصين بطريق أولى (الأولى خ) أذمع التمديد ربما أمكن الجمع بين القضاء والتكسب ولهذا أجازته
 الشافعي مطلقا وعلى الجواز فهل يختص بصاحب الحق أو يشتركان فيه أولا تخصيصا بينهما شاء
 محققا كان أو مطلقا احتمالات لا أدري لما مدركا سوى ان الجبل هل يبيع العمل أو النفع فلي الثاني
 بتصين الاول وعلى الاول يتخير بين الامرين ويحتمل ان يكون على المدعي ويحتمل ان يكون
 تابعا للشرط والتصين فان شرطه عليها أو على أحدها والتزاما أو أحدها به لزم ومع عدم سبق شرط لا يلزم
 أحدا منهما شي « فأنمل جيدا » والظاهر ان المراد بالحاجة وعدم كونه ذا كفاية هي متعارف بحسب العادة
 لا الضرورة الشديدة أو التي لا يعيش بدونها (ويلحق بالقضاء) مقدماته كسماح الشهادة وأدائها والتخفيف
 والتزكية والجرح ولا يلحق به على الظاهر كتابة الحجة وختمها بخاتم القاضي على تأمل في هذين لانهما
 في هذا الزمان قد صارا كليهما جزء من القضاء ومن مقدماته اذ لا ترفع الخصومة الا بهما ولو تراخا عند
 قاض وتم الحكم ورجا الى آخره أحكام الحكم والمعوى فالأحوط عدم الجواز « قوله قدس سره »
 « ويجوز أخذ الاجرة على عقد النكاح والخطبة في الاملاك » كما في النهاية والسرائر والتذكرة
 ونهاية الاحكام والتحرير والدروس والمسالك وغيرها وكذا الشرائع والتافع والارشاد وحاشية والميسر
 وتطبيق التافع وغيرها في عقد النكاح من دون ذكر الخطبة في الاملاك لكن من المعلوم انهم يقولون
 بجواز أخذها عليها كالخطبة بالكسر وفي الدروس وجامع المقاصد وحاشية الارشاد وتعليق التافع والميسر
 والمسالك والكفاية ان المراد بقدر النكاح مباشرة الصيغة كما اذا كان وكلا لاحد الزوجين أو لمها فتولى
 الصيغة ويكون وكلا بجمل . اما تعليم الصيغة فاقوا على المتعاقدين فلا يجوز أخذ الاجرة عليه وحكامه
 في حاشية الارشاد عن المنتهى ونسب الى الاصحاب وحكى عليه الاجماع في جامع المقاصد لانه من
 الواجبات الكفائية ونسب في جمع البرهان الى القليل فكانه متأمل فيه (قلت) ما قالوه جيد جدا
 لكن لما لا يكون كعلم القرآن اذا لم يتعين أو كقضاء كذلك ولا أقل من ان يفصلوا فيه ثم ما الوجه في
 تخصيص عقد النكاح بالذكر فان العقود جميعا يجوز الاجرة على الوكالة عليها (وقد يقال) انه لا مكان
 من وكيد السنن وله شبه بالعبادة احتمل ان يمنع من أخذ الاجرة على عقده كالأذان فينبوا انه كسائر
 العقود في الجواز وعدم المنع فأنمل (ويجوز) أخذ الاجرة على تعليم الدخوات والاذكار والاشعار
 والرسائل والكتابة (والخطبة) بالضم ما اشتغل على حمد الله سبحانه والصلاة على رسول الله صلى الله
 عليه وآله وسلم وبالكسر طلب المرأة من وليها والاملاك بكسر الهمزة والتزويج « قوله رحمه الله »
 « وتحرم الاجرة على الامامة » واجبة كانت أو مندوبة عيناً أو كفاية وقد صرح بحرمه الاجرة عليها
 في النهاية والسرائر وغيرها لانها من العبادات المطلوبة لنفس العامل ولان أخذها عليها من المنفقات
 التي تزيل الاعتماد عليه ولا ريب انه يرتزق من بيت المال اذا كان محتاجاً وللعامة في المسئلة وجهان

والشهادة وأدائها ﴿ خاتمة ﴾ تشتمل على أمور (الاول) تلقي الركبان مكروه على رأي « متن »

أصحها المنع ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ والشهادة وإدائها ﴾ كما في نهاية الأحكام والتذكروه والدروس لأن الشهادة تحملاً وإقامة من الواجبات إما الإينية أو الكفائية (قلت) الأصحاب في تحملها على ثلاثة أقوال (الاول) الوجوب كفاية وهو خيرة الشيخ في النهاية والمبسوط والمحقق وأبي على وجماعة لتوقف كثير من الأمور التي هي نظام العالم عليها (وقال الصادق عليه السلام) في صحيح هشام بن سالم في قوله تعالى (ولا يأت الشهداء إذا ما دعوا) انه قبل للشهادة وقوله عز ذكره (ومن يكسها فانه آثم قبله) بصد الشهادة وظاهر المفيد والتي والدليل والقاضي وأبي المكارم الوجوب عيناً إذا دعي إليها (وقال ابن ادریس) لا تجب عيناً ولا كفاية للأصل وظهور الآية في الاداء فيجوز عنده أخذ الاجرة على تحملها وأما الاداء فانه واجب على الكفاية إجمالاً حكاه المصنف في قضاء الكتاب (ولعلم) ان إطلاق الأصحاب والاختلاف يقتضي بعدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في يده الشاهد وغيره مما يحتاج الى سفر طويل أو قصر مع الامكان هذا من حيث السعي اما المونة المحتاج إليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والاسقط الوجوب كماله الفسل وثمة وممن الكفني في تسهيل الميت وتكفينه فلا يجب من مقدماته الا السعي والعمل وذلك لا يدل على ان الواجب الكفائي مطلقاً ليس مطلقاً والا لوجب مقدمته مطلقاً بل يدل على ان مقدمته تجب على نحو وجوبه فليأتمل (ولعلم) ان وجوب الانتقال على الشاهد من مكانه انما هو اذا تضر أو تضرشاهد الفرع مع عدم المشقة ومع بذل المونة كما عرفت والمدار في المنع من أخذ الاجرة انما هو على صفة الوجوب دون مجرد صدق اسم الشهادة ويمحور الاحتيال بإيقاع الاجارة على أعمال خارجه أو على الوصول الى مواضع خاصة كما فعله بعض قضاة العم لكنه فعل الاراذل ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ تلقي الركبان مكروه على رأي ﴾ « موافق للمقنعة والمراسم ذكر فيها في آخر الباب والنهاية والوسيلة والشرائع والنافع والتذكرة والمنتهى والختلاف والتحريرو الارشاد وشرحه والفخر وايضاحه (والايضاح خل) واللمعة والتفتيح والميسر والروضة وقيل به أو ميل اليه في المسالك وجمع البرهان وفي ايضاح النافع مانعه وادعى الشيخ الاجماع على عدم تحريره وهو كذلك بالنسبة الى الشيخ لان الخلاف انما نشأ بعده وهذا الاجماع لم أجده وستسمع ما وجدناه لكن يشهد له ما في نهاية الأحكام من قوله تلقي الركبان مكروه عند أكثر علمائنا وليس حراماً إجمالاً ولا يتنافى هذا الاجماع ما في التذكرة من قوله تلقي الركبان منهي عنه إجمالاً وهل هو حرام أو مكروه الاقرب الثاني لان العامة قد روت « الخ » فلول المراد بالاجماع الاجماع من العامة والخاصة على النهي بالمعنى الاعم فتندم حرام وعند أكثرنا أو عندنا ليس حراماً والمصنف في المختلف حمل قول الشيخ في المبسوط والخلاف لا يجوز تلقي الجلب « الخ » على الكراهية قال لانه كثيراً ما يستعمل لفظة لا يجوز في المكروه مع انه صرح في النهاية بالكراهية انتهى فان (فاذا خل) صحح ذلك انطبق إجماع الخلاف على ذلك وعليه ينزل قوله في التفتيح « الخ » بل علمت ان لا يخالف قبل عصر الشيخ فقد يدعى إجماع المتقدمين الا ما قد حكى عن ابن الجنيدي الذي لا يزال موافقاً للعامة غالباً (واما اخبار الباب) فهي خمسة اخبار خيرة عروة وأخبار منهل القصاب الثلاثة وما ارسله في الفقيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي محمولة على التقية لان الصادق عليه

وهو الخروج الى الركب القاصد الى بلد للشراء منهم من غير شعورهم بامر البلد ومعنى

السلام أسند النبي عن ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله في أحد أخبار منال فيكون الآخرون كذلك مرويين بالمعنى والباقر عليه السلام في خبر عروة قال (قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتلق أحدكم تجارة خارج المصر فاسناد ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله في أخبار الباب من أوضح الشواهد على التقي مع اطلاق العامة على التحريم يظهر ذلك عند التثبت والرواية والا فإكان أساطين أصحابنا ليعرضوا عنها وقد رويت في الجوامع النظام الثلاثة متفقة على النبي عن ذلك وهو حقيقة عندهم في التحريم مع عدم المارض سوى الأصل الذي هو أضعف شيء بالنسبة اليها مع اعتبارها وقوتها واشتهارها عند الخاصة والعامة . ان ذلك غير مقول . والقاعدة الأصولية قضت عليهم بالقول بالكراهية وهي ان كلما علم صدور التقي بمجوز العمل به كراهية وندباً كالوضوء للمذي ونحو ذلك كما حرر في محله (واما القائلون) بالحزمة فهم التقي والقاضي على ما نقل عنها وابن أدریس والمصنف في التقي على ما حكى عنه المقلون من عبارته ما سمعت وستسمع أيضاً والشهد في الدروس في آخر كلامه والحقق الثاني في حواشيه الثلاثة وقد حكاه في الرياض عن ظاهر الدروس وكأنه لم يلحظ آخر كلامه فانه صريح في الحرمة والامر سبل (وقد) سمعت ما في التقي وما في البسوط والغلاف من قوله فيها لا يجوز ودعوى الاجماع في الثاني للاخبار المذكورة ولولا ان تكون في اعلا درجات القوة والشهرة حتى عند العامة ما عمل بها ابن ادریس الذي لا يميل الا بالقطعات في زعمه واذا كانت في هذه الدرجة فما بال المتقدمين امرضوا عنها من جهة التحريم وهلا علوا بها كمن تأخر عنهم وهي منهم خرجت بعد ان قلبوها ظهراً لبطون يلزم القائلين بالتحريم بطلان البيع (قولك) النبي توجه الى امر خارج (غير صحيح) قوله عليه السلام لا تلق ولا تشتري ما يتلقى ولا تأكله فان المتبادر من النبي عن الاكل رجوع النبي الى نفس المملو أو جزئها وقد أجمعوا جميعاً على انه يتعدى كما ستسمع (والفرض) ان الواجب على التقي امتناع النظر في ماسقط الاخبار وتبعية الفتاوى والاجامات وتبعية الفطن بالمقدمين وملاحظة الاعتبار وبذلك يجري على الأصول والافكل أحد يظهر له بآء به ان الحكم بالتحريم أظهر كما صنع بعض من تأخر عن تأخر * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وهو الخروج الى الركب القاصد الى بلد للشراء منهم من غير شعورهم بامر البلد ﴾ * قد اشتمل هذا التعريف على حدود كلها مستفادة من الاخبار منها تحقق مسمى الخروج من البلد فو تلقى الركب في أول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم كما في التحرير والروضة فكأنهما ظنا أنه لا يندرج في التلقي (ولعل) الأقرب اندراج تحت النبي نعم لو تلقى في أول السوق لم يكره لانه صار في محل البيع والشراء كما في نهاية الاحكام (ومنه يعلم) حال ما اذا صار بعض الركب في البلد وقضية تنكير البلد في كلام المصنف انهم لو لم يكونوا قاصدين البلد بل في قصد ما^(١) غيرها كره الخروج اليهم وهو الذي يعطيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم في خبر عروة لا يتلق أحدكم تجارة خارجة عن المصر ونحوه وقوله عليه السلام (لا تلق) في الاخبار الآخر لكن المتبادر الى الفهم منها بلد الخروج كما يعطيه تعريف البلد في بعض عبارات الآخر وهو الموافق للاعتبار بل لا يصدق على ذلك انه تلقى (ومنها) كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لافلك

ويعتمد ومع التبن الفاحش يتخير المبتون على الفور على رأي « متن »

لم يكره كما سينبه عليه المصنف من قوله ولا يكره لو وقع اتفاقاً ولا اذا كان الخروج لتبني المعاملة لعدم صدق التلقي وقد نص على ذلك حم وغيره وكذا لو تلقى ولم يعامل أو خرج قاصداً ثم ندم وعزم على عدم ثم عامل « فليأمل » وكذا لو خرج لا للمعاملة لكن الباعة المتسوامته الشراء مع علم منهم بسعر البلد وبدونه (ومنها) ارادة الشراء منهم فباع عليهم المأكول واللف لم يكره كما في الروضة نعم لو باع عليهم غير ذلك كره كما سينص عليه بقوله ولا فرق بين الشراء منهم والبيع عليهم وقد نص على ذلك أيضا في التحرير والتذكرة والدروس والتشيع وجامع المقاصد وغيرها وكأنهم فهموه من عموم قوله عليه السلام لا تلق ونهى صلى الله عليه وآله وسلم عن التلقي لكن في خبر عروة لا يتلق أحدكم تجارة فكان مقيدا فلم لهم فهموه من العلة أعنى قوله المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض « فأملى » (ولهذا) قال في نهاية الاحكام ولو تلقى الركبان وباع منهم ما يقصدون شراءه في البلد احتل مساواته التلقي في الشراء لتفرده بالرفق الحاصل منهم وعدمه لان النعي انما ورد على الشراء (قلت) وهو الظاهر من عبارات القدماء (ولهذا) لتلك اقصر جماعة على ذكر ان اختيار البائع كالشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس في السرائر والمحقق في الشرائع والمصنف في الارشاد واعتذر عنهم فخر الاسلام في شرح الارشاد بأن المتلقي غالباً عارف بسعر البلد وهو اعتذار غير نافع لان الفرض ما اذا اشتروا ولم يعلموا لاما اذا اشترى منهم متلق وكان مغبونا فان ذلك حكم آخر لنا بصده لكن الكراهية مما يتسامح بها لكن الاشكال يقوى عند القائل بالتحريم (ومنها) عدم علمهم بسعر البلد كما في التحرير وغيره وهو كثير وهذا يمكن فهمه من العلة المشار اليها وان لم يصرح بها (به خ ل) في الاخبار فيخرج منه ما اذا خرج بائنا على اخبارهم بحقيقة الحال أو على اشتراط الخيار لم والاعتبار بلم من يامله خاصة وقد يشترط علم المتلقي بالنهي لمكان العلة المذكورة وهل يدخل الصلح وغيره من العقود الملكية ظاهر العلة يقتضي ذلك كما هو خيرة جامع المقاصد واليه مال الارديبيل (ومنها) كون الخروج أربعة فراسخ كما ستسمع * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وينقد ﴾ * كما في ظاهر الخلاف أو صريحه وظاهر المتعي وعليه اكثر علماء الاسلام كما في جامع المقاصد وكل من قال له الخيار قال بالانقضاء كما ستسمع والبيع صحيح على التقديرين خلافا لابن الجنييد كما في الدروس ونحوه ما في ايضاح النافع (والحاصل) اني لم أجد الا مصرحا بالصحة أو ساكتا وهو قليل ولم أجد مخالفا الا ما يحكى عن أبي علي (ولهذا) لما أشرنا اليه آتانا من تبادل رجوع النعي الى المعاملة من قوله عليه السلام لا تشتري ما يتلقى ولا تأكله فالتقي في الاخبار توجه الى المعاملة والى التلقي اظنارج عنها فسا في المسالك وغيرها من أن النعي عن أمر خارج عن حقيقة البيع غير صحيح نعم صاحب السرائر قال ذلك، لكنه استند في أصل المسألة الى الاخبار الناهية عن التلقي قط فصيح له ذلك لانها معروفة عند الفريقين فن قال بالتحريم يلزمه الفساد مع انه صرح بالصحة هنا كصاحب السرائر وغيره ممن واقفه على القول بالتحريم (الا أن قول) لعله من يقول ان النعي في المعاملة لا يقتضي الفساد (فقول) ان اكثرهم ممن يقول بالانقضاء وهم وان اختلفوا في المسألة في أصولهم الا انهم في الفقه متفقون على الانقضاء الا ممن شذ كما يظهر للتنبع الا أن يستند الى الاجماع على الصحة * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ومع التبن الفاحش يتخير المبتون على الفور على رأي ﴾ * أما انه يتخير مع التبن فهو صريح المبسوط والنافع وخاية الاحكام والارشاد

ولا فرق بين الشراء منهم والبيع عليهم ولا يلزمه لو وقع اتفاقاً ولا إذا كان الخروج لغير المعاملة «متن

وشرح نحر الاسلام والمعة مع الاقتصار على ذكر البائع ما عدا النافع والمعة قال في النافع وبثت الخيار ان ثبت الغبن وفي المختلف الاجماع على تخيير البائع مع الغبن ولا يفرق في ذلك بين كون البائع أو الوكيل (١) وبأني للمصنف في باب الوكالة انه اذا كان البائع وكلاهما كان هناك غبن يقع فضولاً صرح به في الكتاب والارشاد ولا ثالث لهما وفي الخلاف والغنية والسرائر والدروس الاقتصار على ان الخيار للبائع من دون تهديد بغبن نعم في الاخيرين التصريح بالقول بل في الدروس انه يتخير الركب وقال ابن ادريس ومع الغبن يقوى بثوته (وفيه) شهادة على ما ذهبنا موقوفهم موافق للاقتضاء ولا سيما على القول بالتحريم وقد يستفاد من نفري الاخبار كقوله عليه السلام لا تشتر ما يتلقى ولا تأكل ولا افلازمة للتعني تحريماً او كراهية «قائل» وأما انه يتخير للمغبين مع الركب بايما كان أو مشترى من المتلقي مع الغبن الفاحش (فما) لا ريب فيه في الاول لما سمعت من الاجماع ولمعه كذلك في الثاني واتما الكلام فيما اذا لم يكن غبن فخل يتخير المشتري من الركب كالبائع عند القتال به له من دون غبن أم لا فالظاهر عندهم عدم بل ظاهرهم ان لا كراهية ولا تحريم داهنا كما قد سمعت (وليس) للتخير ذكر في المقدمة والنهاية والمراسم (والمراد) بالغبن الفاحش حصول التفاوت الذي لا يتسامح بمثله أهل العرف حين ايقاع الصيغة من دون ملاحظة قيمة البلد أو مع ملاحظتها حين ايقاع الصيغة أو حين دخوله والاول اوفق بمذاق الاصحاب في خيار الغبن والاخير اوفق بأخبار الباب والتفاوت كذلك قد يكون لعدم التعادل بحسب الذات او الزمان او المكان او خصوص تلك المعاملة دون باقي المعاملات او خصوص تلك السلعة في حقه لا بالنسبة السوقية دون غيرها من السلع الى غير ذلك من الجهات (واما انه على الفور) فهو خيرة المبسوط والوسيلة والسرائر ونهاية الاحكام والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وحاشية الارشاد وايضاح النافع والمبسية والمسالك والروضة كل على حسب ما اختار من كونها او للبائع قطع الغبن او بدونه لكن في الثلاثة الاول التقيد بما اذا امكنه وفي الاولين انه اذا اخر لتخير عذر بطل خياره ولعل كل هؤلاء يقولون بذلك كما يقولون بمثل ذلك في سائر الفوريات كالشفعة ونحوها (ولعلمهم) يقولون بمذم الجاهل والمؤخر الى الصبح ونحو ذلك بما قالوه في الشفعة ولا دليل لهم على خيار الغبن الذي يذكره في الخيارات بعد الاجماع الا أخبار المسألة وأخبار اخر مرسله وعموم لا ضرر ولا ضرار (٢) (وحجتهم) في المقام الاقتصار على ما خالف الاصل على موضع الغبن ومقدار الضرورة واحتج الحق الثاني بأن العموم في أفراد العقود يستتبع الازمنة والالام ينتفع بموموه وقضية كلامه ان الاستصحاب يمنع منه العموم في الازمان لانه يصير من قبيل اذا قال المولى لبعده صم كل يوم ثم قال له بعد ذلك افطر يوم الجمعة مثلاً فانه لا يستصحب الافطار بعد يوم الجمعة (فحاصله) انا وان قلنا ان العموم لا يمرض الاستصحاب اذ مامن استصحاب الا ويمارض عموماً في الجملة لكن العموم في الازمان يجعله من قبيل الوقت فلا يجري فيه الاستصحاب ولما كان العموم في لزوم أفراد العقود يستتبع الازمنة صار كالمعموم في الازمان فليتأمل جيداً (بل قول) ان الاستصحاب لا يحكم على الدليل ولا يمارضه واتما يجري فيما اذا تعلق الحكم بالنوات (٣) فيكون متعلق الاستصحاب غير متعلق الدليل

(١) الظاهر ان صحيح البارة هكذا «ولا يفرق بين كون البائع المالك أو الوكيل» (مصححه)

(٢) اضرار خ ل (٣) بالذات خ ل

وحده أربعة فراسخ فإذا زاد لم يكن تلقياً «متن»

فلا يرضف عن الحجة وليس في الاخبار ما يفيد ثبوت الخيار على الاستمرار بقيوته هنا كثبت بعض الاشياء في مقام الضرورة للمحرم والصائم (ثم ان) الخيار تابع للضرر فإذا اتنى الضرر وهو المتبوع كيف يبقى التابع وهو الخيار فليس حينئذ للاستصحاب معنى فيعطال القول بالتراخي لكنهم قالوا في باب الاجابة فيها اذا اتهمت الدار فاستأجر الخيار وان بادر المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار والمسئلة مفروضة في كلامهم فيها اذا بقي الانتفاع في الدار في الجملة ونستسمع كلامهم فيها اذا دفع الغائب فأفني به «فليحظ ذلك وليأمل فيه» وفي الشرائع والتحرير والايضاح انه على التراخي وقواه في التقيح وفي ايضاح النافع انه أحوط ولم يذكر الفور في الارشاد وجمع البرهان وشرح فخر الاسلام وكأنهم مواهون للشرائع (وحجبتهم) ان ثبوت أصل الخيار اجماعي كما في المسالك فيستصحب الى أن يثبت المزيل وفي المسالك انه وجه وقد قوى الفورية قبل ذلك كما سمعت (وفيه) ان كل استصحاب متعلق بالتعريف جل له الشارع مخرجاً والمخرج منه القاطع له في المقام أما التصرف أو الرضا والحاكم فلو أن المفوض لم يتصرف فيه ولم يرض ولا حاكم لزم أن يبقى خياره مادامت الدات بل لو تلفت لانه حينئذ يرجع الى المثل أو القيمي (ومن المعلوم) ان القائلين بالتراخي لا يقولون به فهم انه لا يجوز بالاستصحاب في المقام وما عاك ^(١) قول ينتقض عليك ذلك بتغير العيب والتأخير (لأنقول) يمكن ابداء الفرق وقد نسب صاحب الرضا القول بالتراخي الى الشيخ وانه قيده بثلاثة أيام كالتحرير ولم أجده له في المبسوط ولا في الخلاف بل صرح في المبسوط في آخر المسألة بالفورية كما سمعت من دون تقييد بشيء (وأما) النهاية فقد عرفت انه لم يتعرض فيها للخيار أصلاً ولم أجده في التحرير ما يحكه بل صرح فيه بأنه ليس على الفور ولعلها ذكرنا ذلك في موضع آخر ثم قال في الايضاح الفور مذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس وقيل ثلاثة أيام لانه خيار تدليس «انتهى» ولم ينسبه الى الشيخ ولا الى والده في التحرير (ولعل) صاحب الرضا عول على ما في التقيح وهو غير صحيح كما وجدناه في النسخ الصحيحة وحكاها عنه صاحب الايضاح وغيره والامر سهل ^(٢) قوله رحمه الله

«وحده أربعة فراسخ فإذا زاد لم يكن تلقياً» * اجازاً كما في الخلاف نقله على هذه العبارة وهو ظاهر الفنية حيث قال عندنا والمنتهى حيث قال حد علوانا التلقي بأربعة فراسخ فكروها التلقي الى ذلك الحد فان زاد كان نجارة ولم يكن جلباً وهو ظاهر عبارات كما في مجمع البرهان (قلت) وهو صريح جملة وافرة منها ولم أجده مخالفاً سوى صاحب الوسيلة قال الى خارج البلد دون أربعة فراسخ ولعل نظره الى أحد أخبار منبال (قال) قال أبو عبد الله عليه السلام لالتق قان رسول الله صلى الله عليه وآله ونهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة أو روحه قلت وكم الصدوة والروحة قال أربعة فراسخ قال ابن عمير ما فوق ذلك فليس يتلقى (وفيه اولاً) انه معارض بالتحديد بالروحة في خبر منبال الآخر المفسره بانطبر التي هي دليل ابن حمزة الذي سمعته بالأربعة فراسخ وبه عمل الاصحاب (وثانياً) ان الحصول على رأس الاربعة بلا زيادة ولا نقصان نادر ودون الروحة يصدق بجزء لا يتجزأ مع انه غير معتبر وقد يشر كلامهم في المقام بان الاربعة مسافة (وقد) يظهر من

(١) وطهراك خ ل

والنجش حرام وهو الزيادة من وإطاء البائع مع النبن الفاحش يتغير المضمون على الفور على رأي «مفتي»

ذلك الحاق الأربعة بالزائد دون النقص فتى انتهى إلى الأربعة دخل في الزائد كما هو صريح بعض عليه ينزل كلام غيره وهو الموافق بجميع الاخبار ولو كان له طريقان فسلك أحدهما لانت الكراهية ولو قصد الحد فصادفه دونه لم يكن تلقياً أو قصد دونه قبله فقد فعل مكرهاً في قطع الطريق ولم تكرر المعاملة ومثله لو قصد ركبا مخصوصاً فصادف غيره وجاهل المسافة متلقٍ وقصد ما فوق المسافة عازماً على المعاملة فيما دون (فيه وجهاً) ولا يبعد كونه متلقياً ومثله من تقام لأظهار المحبة ليسامحه في المعاملة في البلد ولا يبعد انه غير متلقٍ ومن أجرى الصنف ولم يقبض متلقٍ على الظاهر قوله رحمه الله * (والنجش حرام وهو الزيادة لزيادة من وإطاء البائع ومع النبن الفاحش يتغير على الفور على رأي) * أما حرمة النجش فقد حكى عليها الإجماع في جامع المقاصد والمنتهى فيما حكى عنه وفي المذهب البارع لا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب وبه صرح في المبسوط والسرائر والتذكرة والمختلص والتحرير والدروس وإيضاح النافع والميسب وغيرهما للعروي في المبسوط ومعاني الاخبار وغيرهما (من قوله صلى الله عليه وآله) لا تاجشوا ولا تدابروا مضاعفاً إلى انه غش وخيانة وتدليس وظلم واضرار وفي الشرائع والنافع والإرشاد انه مكروه وكذلك كشف الرموز على الظاهر منه والتفويض ولم يتعرض في اختلاف الحرمة ولا كراهية وما زاد في الغنية عن قوله نهى وظاهره التحريم وقد تصرف الكراهية في كلامهم إلى التكبس بالنجش والبيع معه أولى القدر المزداد لمكان النجش وبذلك يصح نفي اختلاف من أبي العباس (وأما) مدعي الإجماع فلا عليه مع قطعه بالحكم الواقعي (وأما قوله) وهو الزيادة لزيادة من وإطاء البائع فثله عبارة الشرائع والتلف (ويحتمل) انه يراد بالزيادة الأولى في كلامهم القدر المزداد والا فالزيادة من المفروض ليست مكروهة ولا حراماً وقد يكون المراد التعريف بالغاية فيكون عبارة عن الزيادة الأولى التي هي سبب الثانية فتأمل وبجاءة الشرائع قابلة للتأويل بغير ذلك لانه قال ان يزيد زيادة من وإطاء البائع بان يكون فاعل يزيد الموصول انفي من «فتأمل» والأولى في قريحته كما ذكره جماعة انه الزيادة في السلطة ممن لا يريد شراءها ليحضر غيره عليه وان لم يكن بمواطاة البائع (وأما قوله) مع النبن الفاحش يتغير على الفور على رأي قضيته ان البيع صحيح وقد نفي عنه اختلاف في الخلاف وبه صرح في المبسوط والغنية وسائر ما تأخر وأبطله أبو علي ان كان بمواطاة البائع وفي المبسوط والخلاف وكشف الرموز وإيضاح النافع ان لا خيار للمشتري ولا ريب انهم يقولون به مع النبن الفاحش سواء كان نجش أم لا فلا خلاف قطعاً بينهم وبين المصنف في كنهه حيث أثبت مع النبن الفاحش لان كلامه عائد إلى ما قاله الشيخ ولذلك لم يتعرض لذكر اختيار جماعة كالحقوقي في كنايته وغيره * ففضل المسئلة خلافية في ذلك كما في الرياض والمسالك وغيرهما مما لا وجه له (وأما) الخلاف مع القاضي حيث أثبت الخيار مع النبن وغيره والظاهر جريان النجش في سائر المعاوضات تنقيحاً للمناط وتويلاً على ما في المصباح المنير وقد يلوح ذلك من عبارة القاموس فيدخل تحت الخبر وفيها لو قال أعطيت بهذه السلطة سكناً فصدقه المشتري واشترى ثم تبين له خلاف ذلك وبقى الكلام فيها اذا وإطاء على ترك الزيادة في المشتري

يحرم الاحكار على ما هو بحسب الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح «متن»

بأن قيل قلنا قيل في ذلك والظاهر انه من النجش أيضاً ونحوه مواطاة المشتري في دفع الزائد
 اليه والخطاب منه يستمع من يمه حتى يقضي السوق فيشتريه بأجس ثمن الى غير ذلك من أسباب
 الخلف والخيل ﴿ قوله رحمه الله ﴾ • ﴿ ويحرم للاحتكار على رأى ﴾ • الاحتكار حبس
 الطعام لا احتكار التلاكا في الصباح والمصباح ومجمع البحرين وكذا النهاية ولم يذكر الطعام في القاموس
 وفي جامع المقاصد الاجماع على ان الاحتكار انما يتحقق اذا استبقاها للزيادة وفي نهاية الاحكام
 الاجماع ان لا احتكار في غير الاقوات قد عرفت معنى الاحتكار ومحل الاحتكار منهى عنه
 اجماعاً كما في نهاية الاحكام ومراده ما هو أعم من المكروه بقرينة ما بسده وقد حكم المصنف بانه
 حرام وفقاً للمنع والفتية في ظاهره والمداية للصدق على ما نسب اليها والاستبصار والسرار والتحرير
 والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قوي كما في التتبع والميسر وهو المنقول
 عن القاضي والحلي في أحد قوله والتمهي للاخبار للدلالة على الحرمة منها الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
 ونحوه في امته غيره وخبر المحاسن (الجالس خ) ثم باع فصدق بشمه لم يكن كفارة لما صنع وخبر قرب
 الاسناد كان ينهى عن الحكرة وما في نهج البلاغة الى مالك الاشتر وخبر ورام عن النبي عن جبريل
 عليه السلام ان واديا في جهنم ثلاثة المحتكرين والمدمني الخمر والتوادين مضافا الى استلزامه الضرر
 على المسلمين والى اجاره على البيع «قائل جيد» وقد ينزل كلام المحرمين على الاحتكار المؤدي الى
 الاضرار ولا يكون المراد بالتعذر في كلامهم ما يمتنع كما ستسمع (والقول) بالكرهية خبره
 المتنبه والنهاية والمبسوط والمراسم والشرائع والتافع والارشاد والمختلف وايضاح التافع وهو المنقول عن
 التقي في القول الآخر للاصل بمبينه وبمضى القاعدة أعني قاعدة تسليط الناس على أموالهم وقصور
 الروايات سنداً ودلالة مع اختلافها في تعداد ما يجري فيه الاحتكار قد عد في بعض أربعه وبعض
 خمسة وفي بعض ستة واما الصحيح القى فيه اياك ان تحتكر فالمنع للمخاطب به وهو حكيم ابن حزام
 واخطا وفي رقة الاخبار لا يستلزم التحريم مع اشعار بعض الصحاح بالجواز على كراهية قال ان كان
 الطعام كثيراً يبيع الناس فلا بأس وان كان قليلاً لا يبيع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس
 لم يظلم حيث عدل عن قوله لا يجوز الى قوله يكره فيه دلالة على ان الكراهة بالمعنى المتعارف الآن
 ﴿ قوله رحمه الله ﴾ • ﴿ وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح ﴾ • اما
 ما عدا الملح فجاء في كشف الرموز وظاهر السرائر حيث قال عند أصحابنا ومجمع البرهان
 حيث قال لا خلاف وقد نص على ذلك في النهاية والمبسوط والسرائر وما تأخر عنها للموق وخبر
 قريب الاسناد (ولما الملح) قد نص عليه في المبسوط والوسيلة والتذكرة ونهاية الأحكام ولله لما
 قد يتبادر من الحق ولان حاجة الناس اليه اشد مع توقف أغلب المأكول عليه ولعلك جعل الله سبحانه
 مرجعاً في كل مكان بأرض قيمة كماله ولا بأس بذلك ان قلنا بالكرهية والا فالاصل متين مع
 عدم كونه حراماً على الرأى ان العلامة في القواعد قوى دخوله فكانه سبى قلبه الشريف اذ هو
 حرام على كل منعه ويعد في المنع والخصال والدروس والمنة والروضة الزيت وفي ايضاح التافع عليه
 القول واستنبطه في المسالك وفي التحرير فيه رواية حسنة وفي جامع المقاصد لا بأس بها (قلت) فيه
 من الخصال والروايات في التمهيداً الى مفهوم الصحيح أو الحسن من الزيت ان كان عند غيرك

بشرطين الاستبقاء للزيادة وتقدر غيره فلو استبقاها لحاجة أو وجد غيره لم

ينفع « متن »

فلا بأس بما سكه فتأمل لكن ظاهر كل من تركه ان لا احتكار فيه وأظهر من ذلك عبارة النهاية والسرائر ان لاحكرة فيما عدا هذه الاجناس وحكي مثل ذلك عن القاضي وفي المقنة والمراسم الاقتصار على ذكر الاطعمه وعن أبي الصلاح الاقتصار على الثلاث ولولا ما في النهاية والسرائر وغيرها من نفي الحكرة فيما عدا الخسة لتمكن تنزيل النص والقنوى على المثال لاعلى التقييد فتم الكراهية غير ما ذكر وتخص بعض الافراد فلا احتكار في الزيت على هذا الا في الشامات خاصة ﴿ قوله رحمه الله ﴾ « (بشرطين الاستبقاء، وتقدر غيره) » كما يستفاد من المقنة والمراسم والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة وغيرها فبعض صريح وبعض كالصريح بل الاستبقاء مأخوذ في مفهوم الاحتكار فيكون تسميته شرطاً مجازاً وقد يكون الثاني كذلك وزاد في جامع المقاصد الاحتياج الى شرائها وهو واضح وزاد في نهاية الاحكام ان يكون قد اشتراه فلو جلب أو ادخر من غلته فلا بأس وهو المحكي عن ظاهر المتن (وقد) مال اليه في جامع المقاصد او قال به (لصحيح) الحكرة ان يشتري طعاماً ليس في المصر غيره ومثله خبر المحاسن (المجلس خل) الذي اشترنا الى بعضه إما رجل اشترى طعاماً « الخبز » وبمتملان ان يكونا وردا مورد الغالب فالتعميم أجود وفاقلاً لطلاق الاكثر وتصريح البعض كما تنسج والتفاتنا الى مفهوم التعليل في الصحيح المذكور والصحيح الآخر يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام ومن ذلك يظهر وجه التقييد بالشريطين الذين ذكرهما المصنف وكذا ما شرط في جامع المقاصد ويدل عليه خبر سالم الخياط حيث قال له عليه السلام ايمنه أحد غيرك قلت ما أبيع أنا من الف الف جزء جزءاً قال لا بأس « الحديث » وزاد في نهاية الاحكام أيضاً ان يكون قوتا فلا احتكار في الادم كالمسل ولا علف البهائم وزاد ان يضيق على الناس بشرائه قال ولا يحصل ذلك الا بأمرين ان يكون في مثل الحرمين الشريفين (اما) البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب كبغداد ومصر قل ان يفرض ذلك فان فرض كان منبياً عنه وأن يكون في حال الضيق بأن يدخل الى البلد قافلة فيأدر أصحاب اليسار فيشترونها ويضيقون على الناس أما اذا اشتراه في حال الرخص بحيث لا يضيق على أحد فلا بأس فان تجدد الضيق وجب البذل « انتهى » وحاصله أن يضيق على الناس بشرائه ولو لم يكن بفضله ضيق أو كان يقاونه لا بابتدائه لم يكن احتكاراً وقد عرفت ان الاكثر بين معرف له بحبس الخسة أو الستة او السبعة للبيع وانتظار الغلا بالحبس المذكور كالموقع في النهاية والسرائر والنافع والتذكرة والتحرير وكشف الرموز والدروس والتفقيح والروضة وكذا الشرائع وفي المقنة احتباس الاطعمة مع حاجة الناس اليها ونحوه المراسم الى غير ذلك وقد يكون في نهاية الاحكام استند الى قول الصادق عليه السلام كان رجل من قرش يقال له حكيم ابن حزام كان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله ففر عليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم « الحديث » وقد يمكن تحصيله من الاخبار الاخر بنوع من الاعتبار بناء على اشتراط الشراء « فليتأمل » وقد يزداد أن لا يكون له مانع من يسه وقت الرخاء فيتتظر الغلا وأن لا يكون ينتظر زيادة الاجر « قوله قدس سره » ﴿ ولو استبقاها لحاجة أو وجد غيره لم ينفع ﴾ « كما هو صريح جماعة ومفهوم كلام آخرين ولا ريب في جواز الاستبقاء من دون

(وقيل) ان يستقيمها ثلاثة أيام في الفلا وأربعين في الرخص ويجبر على البيع لا التسعير على رأي (الثالث) لو دفع اليه مالا ليفرقه في قبيل وكان منهم فان عين اقتصر عليه وان خالف ضمن وان اطلق فالأقرب تحريم أخذه منه « متن »

كراهية ان كان قوته أو لوفادته وعمل الاشكال ان اريد الاطلاق كقصد زرعه لمكان الاطلاقات من النص وبعض الفتاوى وأشار التليل المتقدم في النص قلمع محتمل لكن في التحرير ونهاية الاحكام والتفتيح ان لا منع وبه يشعر اجماع جامع المقاصد الذي نقلنا حكايته في صدر المسألة بل كل عبارة قيد فيها المجلس للبيع او انتظار الفلا تكون موافقة للقتال بدم المنع « فتأمل » ولو وجد غيره باذلا ترتفع به الحاجة فلا منع للاصل وظواهر الاخبار * قوله قدس سره * « وقيل ان يستقيمها ثلاثة ايام في الفلا وأربعين في الرخص » * هذا قول الشيخ في النهاية والقاضي فيما حكى وابن حمزة في الوسيلة وكأن الشيد في الدروس وحواشيه على الكتاب حول الجمع بين مافي المقنة وغيرها من ان حده وغايته احتياج الناس اليه وبين قول الشيخ ومن وافقه على العددين حيث قال والاظهر تحريمه مع حاجة الناس اليه ومفطتها الزيادة على ثلاثة ايام في الفلا وأربعين في الرخص للرواية ونحو ذلك مافي ايضاح النافع من انه يؤدى الى الفلا غالباً ثم قال انه غير بعيد من الصواب والرواية التي اشير اليها في الدروس رواية السكوني ومثلها في الاربعين رواية مجالس الشيخ والظاهر انهم يعتبرون الشرطين المذكورين ايضافي كلام المصنف وجماعة (والجماعة خل) * قوله قدس سره * « (ويجبر على البيع) اجماعاً كما في المذهب البارع ولا كلام فيه كما في ايضاح النافع ولا نعلم فيه خلافاً كما في التفتيح وهو كذلك اذ هو صريح المقنة ونهاية وكل ما تأخر عنها مما تعرض له فيه وقد يستدل بذلك على التحريم وليس كذلك للاتفاق عليه والاختلاف في التحريم والجبر قد يكون على المستحب كزيارة النبي صلى الله عليه وآله وسلم « فتأمل » * قوله قدس سره * « (لا التسعير على رأي) » اجماعاً واخباراً متواترة كما في السرائر وبلا خلاف كما في (من خل) المبسوط وعندنا كما في التذكرة مع ان في السرائر والتذكرة قتل الخلاف والتأويل ممكن للاصل وعموم السلطنة وخصوص خبر الحسين بن عبيد الله بن حمزة الصريح بذلك وفي المقنة والمراسم انه يسر عليه بما يراه الحاكم وفي الوسيلة والمختلف والايضاح والدروس والمعمقة والمقتصر والتفتيح انه يسر عليه ان اجحف في الثمن لما فيه من الاضرار المنفي وكأنه قال به او مال اليه الكركي (وقد يقال) انه مع الاجحاف يؤمر بالنزول عنه وهو وان كان في معنى التسعير الا انه لا ينحصر في قدر خاص كما في الميسرة والنزوة والمساك ولعله لانه لا يسى تسعيراً ترك ذكره الاكثر ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعاً كما في الروضة وهل يختص الاجار والتسعير او الامر بالنزول بالامام او نائبه ام يجوز لعدول المسلمين الظاهر الثاني عند عدم التمكن من الوصول الى الحاكم * قوله قدس سره * « (ولو دفع اليه مالا ليفرقه في قبيل وكان منهم فان عين اقتصر عليه وان خالف ضمن وان اطلق فالأقرب تحريم أخذه منه ويجوز ان يدفع الى عياله ان كانوا منهم) » * أما انه يجب عليه الاقتصار عند التعيين قد صرح به الشيخ في النهاية واكثر من تأخر عنه وفي الرياض الانجاع عليه واما انه ان خالف يضمن فهو مقتضى القواعد وبه صرح في التحرير ولا يرجع على القابض ليرتلف في يده مع جملة بل لو رجع المالك عليه رجع هو على الدافع حيث كان

غارآله (وأما) انه يحرم عليه أخذه منه ان أطلق فهو خيرة وكالة المبسوط وزكاة السرائر ومكاتب
 النافع ووصايا الكتاب وجامع المقاصد ووكالة المبسوط والتحرير وجامع المقاصد في آخر كلامه وفي النهاية
 والسرائر في باب المكاسب والشرائع والتحرير والارشاد والمساك والكفايتو المتهى فيما حكى
 عنه انه يجوز له أخذه منه ان أطلق من دون ان يزيد على غيره وفي المسالك هكذا شرطه كل من
 يسوغ له الأخذ واليه مال المولى الاردبيلي ونسب عدم جواز أخذه ما زىادة الى ظاهر المجوزين وقيل
 انه أي التمول بالجواز ظاهر الكليني وفي الدروس نسبته الى الأكثر (وفي) الحدائق انه المشهور
 « فثأل » (واقصر) على قل القولين في نهاية الاحكام والدروس والتفريح والمذهب البارع والمقتصر
 وقتل في المذهب البارع ان منهم من فصل فجوز له الأخذ ان كانت الصيغة (ضمة فيهم) أو ما أدى معناه
 ومنه ان كان بلفظ ادفعه (ويدهه) انه في المختلف تنون المسئلة في الوضع مضافا الى اشتراك الجميع
 عرفا وقتل في التفريح عن بعض الفضلاء انه ان قال هو للقرءاء جاز وان قال اعطه للقرءاء فان علم
 قرءه لم يجوز اذ لو أراداه لخصه وان لم يعلم جاز وهو كما ترى ^(١) (حجة القائل) بالتحريم الاصل بمعنى
 الاستصحاب والظاهر بمعين (احدهما) ان الظاهر كون الدافع والمدفع اليه غيرين (والثاني) ان
 ظاهر الامر بالدفع الدفع الى الغير مؤيداً بما قالوه فيمن وكلته ان يزوجه لشخص لا بينه فزوجها من
 نفسه ومن وكله في شراء شيء فانه لا يعطيه من عنده وان كان ما عنده أحسن والكل كما ترى لان
 الاصل يقطع بدلالة بدخوله تحت عموم اللفظ والاصل عدم التخصيص لعدم التخصيص وكونه مخاطباً
 ودافعا لا يصلح لان يكون مخصصاً ولهذا يدخل مع القرينة كما يدخل صلى الله عليه وآله وسلم في عموم
 (يا أيها الذين آمنوا) وما شبه به ليس بمجد جداً كما حرر في محله فانا نجوز ان يبيعه من عنده وأن يزوجه
 من نفسه (وأقوى) ما يستدل عليه بمضرة عبد الرحمن ابن الحجاج قال سأله عن رجل أعطاه رجل
 مالا ليقسمه في محابيح أو في مساكين وهو محتاج يأخذ منه لنفسه ولا يعطه قال لا يأخذ شيئاً حتى يأذن
 له صاحبه (وقد) وسما جماعة بالصحة وكأنهم لم يلتفتوا الى الاضرار وفي التحرير رواها مستندة الى الصادق
 عليه السلام لكن يمكن حملها على الكراهية جمعاً بين الاخبار كما سيحى او ازالة على غيره أو على ما اذا علم
 ارادة عدم دخوله بقرينة او ارادة جماعة معينين (على انا) قد قول بموجبهما كما تستمع ثم انها مضرة وما في
 التحرير لم نجده في غيره وعبد الرحمن روي بالكيسانية (وقيل) فيه انه ثقل على الفوائد ومثل هذا
 يقال في مقام التمازى وان كان الظاهر تندتاً توثيقه وحلالة قدره وان المضر حجة مضافاً الى انه
 روى الجواز أيضاً (وحجة القائل بالجواز) مضافاً الى ما سمت انه وكيل فهو بمنزلة الموكل فكما يجوز له
 اعطاؤه يجوز له الأخذ لان المفروض انه من أصناف المصرف وهو كما ترى والصمدية في ذلك الاخبار
 الكثيرة مثل حسنة حسين بن عثمان قد قال فيها الكاظم عليه السلام يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى
 غيره وقوله أيضاً عليه السلام في صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطى
 غيره ولا يجوز له ان يأخذ اذا أمره ان يضما في مواضع مساة الا باذنه وليس فيها الا محمد بن عيسى
 عن يونس وهما مقبولان ورواية سيد بن يسار وهي صحيحة واردة في الزكاة وصحيحة عبد الرحمن
 الاخرى لكن ليس في هاتين ان يأخذ لنفسه كما يعطى (وهذه) الاخبار لا يجري فيها الا تأويل واحد
 بان يحمل الجواز فيها على الاذن على انه قد لا يجري في صحيحة ابن الحجاج لقوله بعنده ولا يجوز

له «الح» فانه يدل على ان الشيء ما أمره ان يضمه في مواضع سمائة يجوز له ان يأخذ منه من دون التصريح بالأذن (هذا) التأويل الواحد لا يجري هنا وخبر المنع قد سمعت الوجوه الكثيرة في تأويله فلهذه أخبار كثيرة لا يجري التأويل الواحد في جميعها (وهناك) خبر واحد يجري فيه وجوه من التأويل (ثم انا قد قول) يمكن الجمع بالاطلاق والتقييد لان صحيحة عبد الرحمن المجوزة التي كنا فيها دلت على جواز الاخذ مع عدم المنع وعدم التعيين وانه لا يجوز له مع المنع والتصين الا بالأذن الصريح وان الأذن الصريح لا يحتاج اليه الا مع التصين فالرواية المأثمة من الاخذ مطلقاً الا بالأذن تحمل على ما اذا كان المحاويج والمساكين معينين وانها لا تأتي عنه أو تحمل الأذن على الاعم من الصريح بمعنى ^(١) ان لا يأتي بما يدل على الأذن ضمناً أو صريحاً قولاً أو فعلاً وقوله اعطى وقرق في الفقراء يفهم منه اعطاء نفسه لانه قدير ولانه اعطاء وتفرق ويكون الأمر ما أتى بعبارة شاملة له فتأمل وهذا ما وردنا به من القول بموجبها. وهب ان الثاني موضع تأمل ففي الاول بلاغ مضاف الى الوجوه الاخر التي منها انا قول ان خبرنا هذا وخبر حسين بن عثمان قد دلا على عدم الجواز اذا أخذ زائداً عما أعطى مالم يصرح بالأذن وخبركم دل على المنع مطلقاً مالم يأذن صريحاً فيقيد بهذين الخبرين مضافاً الى وحدة الراوي على اتنا قد نحمله على التبعة لأن كان عبد الرحمن كثير الخلطة للعامة عارفاً بمذاهبهم وكان الامام عليه السلام يستلهم عن قضاة الكوفة كابن شبرمه وابن ابي ليلى كما يظهر ذلك من خبر قائد الوالي حيث مات واوصى ببقى ماله (فلذلك) كانت مذاهبهم او لاحداهم (وعلى كل حال) فالاحوط الترك وكيف كان فالذي يقضي به الاعتبار ان ليس الفرض من اخبار الباب في بيان الشمول وعدمه ان ذلك ثابت من الشارع فيجب تنزيل هذه الالفاظ على الشمول والشمول مثلاً ولو لم يفهم من اللفظ كما ورد مثل ذلك في بعض الفاظ الوصايا بل المراد بها بيان المعنى العرفي واللفظي وبقي الكلام في ان مدلول الروايتين انه لا يجوز له ان يأخذ ازيد من غيره كما عرفت وظاهر المسالك انه اجماع من المجوزين وكذلك مجمع البرهان وقد سمعت كلامهما في صدر المسئلة وظاهر هذا الشرط انه لا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم وذلك قد يكون مخالفاً للضرورة ولا سيما في غير المحصورين في مثل الزكاة والصدقات المندوبات (وقد يقال) ان الروايتين غير صريحيتين في ذلك لاحتمال ان يراد بهما التشبيه في نفس الاعطاء يعني كما يعطى غيره لقره يأخذ هو لنفسه لذلك لا في القدر والمقدار (أو قول) لودلا على عدم أخذ الزائد فانما المتيقن منه المنع من الزائد على الجميع لاعلى البعض وهو قريب أيضاً لولا فهم المجوزين منها خلاف ذلك وقد لا يكونون مستدين اليها بل لعدم توهم التدليس ^(٢) وانهاية أو الى ان ذلك معلوم بحسب العرف والمادة فتأمل (وقد يحتمل) تنزيلها على المعين المحصور في مثل الوصية كما صنع بعضهم بناء على ان الاصل في الشركة التسوية وهذا ^(٣) بعيد جداً عن سوق الخبرين (واما ما يظهر) من دعوى الاجماع من المجوزين ففيه ان كلام الحاكمي له غير صريح فيه كما في الرياض فقال ان جماعة خالفوا وجوزوا المفاضلة على الاطلاق وانت قد سمعت عبارة المسالك برمتها وكذا مجمع البرهان ولا ثالث لها (ثم) حكاه في الكفاية عن المسالك ولم نجد من جوز ذلك أو تأمل فيه قبل صاحب المسالك والمقدس الاردبيلي ثم قال في التحرير وان لم يمين تخير في اعطاء من شاء من الماويج كيف شاء. وإلى هذا استند الاردبيلي

ويجوز أن يدفع إلى عياله أن كانوا منهم (الرابع) يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع علم الإباحة أما لفظاً أو بشاهد الحال ويكره انتهابه فإن لم يعلم قصد الإباحة حرم «متن»

(وفيه) أنه قال بعده بلا فاصله ويجوز له أن يأخذ هو مع حاجته بقدر ما يعطي غيره ولا يفضل نفسه بشيء «انتهى» وهذا يدل على عدم الملازمة التي ذكرها في المسالك وأشرنا إليها آنفاً ويشهد على ذلك الصحيح الآتي في إعطاء عياله لأن منعه عن أخذ الزائد لا يدل على عدم جواز التفضيل في غيره نعم قد يتأمل في التفضيل فيما إذا كان المعين محصوراً وكان ممن يملك قبل القبض كما إذا وصى لعشرة بمائة فإنما وجب التساوي هنا وعليه بنى الأصحاب في موارث الأعمام والأخوال وأولادهم إذا كانوا لأُم وفي باب الوصية وباب القضاء (وقالوا) الأصل في الشركة التسوية ولا كذلك إذا لم يملكوه إلا بالقبض فإنه يجوز التفضيل ولعله مما لا ريب فيه فغير المحصور أولى وليس في كلامهم هنا ما يدفع شيئاً من ذلك لما عرفه من منع الملازمة فقف مع الأصحاب على ظواهر الأخبار ولا حاجة بنا إلى تجشم تأويلها وانكار ما عمل به يظهر من المجوزين من الإجماع بعد أن كفيتم الملازمة المذكورة لأن كانت على الظاهر مخالفة للضرورة في غير المحصور في مثل الزكاة والصدقات المندوبة هذا ولا فرق في الدافع بين المالك والولي والوكيل كما أنه لا فرق في المال بين أن يكون هدية أو صدقة واجبة أو مندوبة أو خساً حقاً للصاحب جلني الله تعالى فداءه أو للسادة أن كان مجتهداً ولا فرق في القليل بين أن يعبر عنه بالاسم أو الوصف ﴿ قوله رحمه الله ﴾ - * (ويجوز أن يدفع إلى عياله أن كانوا منهم) * هذا مما قطع به الأصحاب للأصل والصحيح الصريح بذلك وليس فيه عدم التفضيل وقال في نهاية الأحكام يجوز قطعاً وهو في معنى الإجماع وفي مجمع البرهان لا كلام فيه وفي جامع المقاصد والمسالك والكفاية يجوز على القولين وهو أيضاً قريب من معنى الإجماع وفي الهدائق والرياض لا خلاف فيه ولا يشترط عدم التفاضل لافي الزكاة ولا في غيرها عملاً بإطلاق النص والفتوى والأصل إلا أن يعلم من حاله أو من العادة العدم ولا كلام فيه حينئذ كما إذا أوصى لعياله في محصورين لكنه خلاف الفرض هذا وفي التذكرة ونهاية الأحكام أن كان الدفع إلى قوم معينين لا يشترط عدالة الأمور وفي نهاية الأحكام ولا ضمان في الدفع قطعاً وإن كانوا غير معينين فإن كان عدلاً فلا ضمان أيضاً لأن له ولاية التعيين والاضمن على أشكال ولعلم أن جماعة فرضوا المسئلة في الوصي والوكيل * ﴿ قوله قدس سره ﴾ - * (يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع علم الإباحة أما لفظاً أو بشاهد الحال ويكره انتهابه وإن لم يعلم قصد الإباحة حرم) * كما ذكر ذلك كله في التذكرة والتحرير ونهاية الأحكام ونحو ذلك مافي النهاية والنافع وجواز الأكل مع العلم بالإباحة من دون كراهية مما لا ريب فيه ولا خلاف (وقال) أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس بنثر الجوز والسكر وأما كراهية الانتهاب فقول مولانا الكاظم عليه السلام يكره أكل ما انتهب فإن حملناها على المعنى المتعارف كان الوجه فيها تضمن الانتهاب مهانة النفس ومخالفة المروءة وإن حملناها على الحرمة خصصناها بما إذا غلب من المالك كراهية الانتهاب فيحرم وأما الحرمة بدون العلم بقصد الإباحة فلعل بأصل الحرمة في مال الغير «والخبر» الأملاك يكون والعرس فينثر على القوم قتال حرام ولكن كلما أعطوك منه فخذ ولكن لو اعتيد أخذه واستمر العرف على ذلك جاز كما في جامع المقاصد (قلت) لعل هذا من شواهد الحال التي تنيد العلم ولا فرق

الخامس الولاية من قبل العادل مستحبة وقد تجب ان الزم أو افتقر في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اليها وتحرم من قبل الجائر الامع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر « متن »

بين الاعراس وغيرها من الولايم كالتحالف والعقبة وغيرها (تم) نه لا يملكه الاخذ بل يجوز له تصرف فيه فيجوز للمالك الرجوع ما لم يتلفه الاخذ ولا ضمان عليه لو قص أو تلف ومن لا خلاف فيمنعه التغيير أو المعاوضة عليه والاعراض الاخذ للمالك وقد يحتمل انها له ومن الاتفاق لوكه مع استيلاء رطوبة الرقيق عليه - قوله رحمه الله - « (الولاية من قبل العادل مستحبة وقد تجب ان الزم) » كما قد صرح بالامرين في (النهاية والسرائر والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والدروس) وغيرها ولعل الاستحباب مراد من الجواز في عبارة (الشرايع والنافع) ونحوها لانها مستحبة في نفسها عند الموجب أو من جهة طلبها أو خصوصيتها وان وجبت كفاية وفي (الرياض) نفي الخلاف عن الجواز والمراد من الولاية في المقام ما كانت كالتعاضد والسياسة وتدير نظام أو نحوها وليس المراد منها ما كانت على الغائبين والمجانين والايام - قوله رحمه الله - « (أو افتقر في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اليها) » كما أشار اليه في (التذكرة ونهاية الاحكام) وفي (الدروس) تجب مع الالتزام وعدم وجود غيره وكأنه أشمل من عبارات المصنف عنده وهو الذي اراده المحقق الثاني بقوله معترضاً على المصنف انه اذا كان اعلم من في القطر وجب اعلامه بنفسه فوجب ذلك على الكفاية وانحصاره فيه وانت خير بعد التروي بان عبارة المصنف شاملة لذلك - قوله رحمه الله - « (ويحرم من قبل الجائر الى قوله أو مع الاكراه) » الولاية من قبل الجائر تقع على ثلاثة أقسام كما يقتضيه الجمع بين أخبار الباب مع قطع النظر عن كلام الاصحاب (الاول) ان يدخل في أعمالهم حب الدنيا ولذة الرئاسة وهذا هو الذي دل عليه أخبار المنع على أبلغ وجه ولا يفرق في هذا بين الفقيه وغيره (الثاني) ان يكون كذلك ولكن يمزجه بفعل الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين وهذا هو الذي أشير اليه في الأخبار اتماله ذا بذوا واحدة بواحدة وهو اقلهم حظاً ونحو ذلك وهذا الخط انما يكون اذا اخلص فيه ولم يجعل قضاء حوائج الاخوان سبباً لوجه الناس اليه وذكره في المجالس فن ذلك يطل الاجر قطعاً وهذا جار في أصحاب الصدقات ومن تجري على أيديهم الخيرات فلاولى تغير اصحاب الملكات ان يوصل اليه ذلك من دون ان يعلم انه الموصل والاستناد الى ارادة دخول السرور عليه خديعة من الشيطان عند أصحاب الانظار الثاقبة لان السرور يحصل بوصول المذل اليه والله سبحانه يفرس الحجة في قلبه له وان لم يعلم به والحجازي هو العالم بكل شيء (الثالث) ان لا قصد له الاخصاض الخبير اما يقوم بما لزمه من اقامة الاحكام التي نصب لها من الامام كان يكون قتيها أو ليمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانها واجبان عليه اذا لم يكن قتيها ولا غرض له غير ذلك من مال أو جاه له أو لولده أو أقاربه (وقد يكون) المراد من أخبار هذا القسم انه يفعل ذلك كله مع الاضطراب الى الدخول في علمهم قتيه وعلى أحد هذين الوجهين يحمل دخول علي ابن يقطين ومحمد ابن اسمعيل ابن بزيق والنجاشي وكذلك علم الهدى والخواجه نصير الدين وآية الله سبحانه والمحقق الثاني والبهائي والجلبي ونحوهم كل بحسب حاله واما الاصحاب فقد اطلقوا على عدم جواز الدخول

ومع الإكراه بالخوف على النفس أو المال أو الأهل وبعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره الإقتل الظلم ولو خاف ضرراً يسيراً بترك الولاية كره له الولاية حينئذ «متن»

في أعمالهم إلا مع التمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمه الصدقات والأخماس على مستحقها وصلة الإخوان وعدم ارتكابه في مثل ذلك إنما علماً أو ظناً وقد نفى الخلاف عن ذلك كله (في المتن) على ما حكى عنه (وقيل أنه قال) (والأول لا يجوز بلا خلاف وفي) (قوله الراوندي) أن قلده الأمر من قبل الجائر جائز إذا تمكن معه من إيصال الحق لمستحقه بالإجماع المتردد والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلي على خزائن الأرض لأن ما أسنده الله تعالى إلى أوليائه حجة أو قول إن شرع من قبلنا مطلقاً حجة ما لم يعلم نسخه وبمثل ذلك صرح في (النهاية والسرار) وغيرهما والنصف وإن اقتصر على ذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يذكر التخلص من المآثم علماً أو ظناً لكنه مراد قطعاً (ويعلم) أن بعضهم شرط العلم بذلك كالنصف في (التحرير) وحكاه في جامع المقاصد عن المتن واختاره وقد سمعت ما حكى عنه وقضية كلام الإرشاد الاكتفاء في الجواز بالظن كهرج (النهاية والسرار) وكذلك (التحرير) في أثناء كلام له بعد ما قلناه أنه قد أطلقوا جوازها واستجابها (حينئذ) والمعبر بالجواز بعض كالنصف في (التذكرة والتحرير) وغيره بالاستجابة في (النهاية والشرائع والنافع ونهاية الأحكام) وأجل في (الدروس) وفي (النسائر) غير بالوجوب وهو قضية القواعد لوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فتجب مقدمته في (الكفاية) وغيرهما من أن ذلك يتوقف على كون وجوبها مطلقاً غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة وليس ثابت (فالجواب) عنه أن ليس هناك القدرة واحدة وهي القدرة الذاتية التي أنطأ الشارع بها التكليف وهي حاصلة والتمعية كانت مأمنة فوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مطلقاً بالنسبة إلى القدرة المذكورة قوتاً في الأمر عدم الموانع مع وجود المانع وهو غير ملازم لاشتراط التكليف باتفاقاً فهو من قبيل من اشتغل ذمته بحقوق الناس وهو غير متمكن من دفعها اليهم لوجود مانع يمنعه من هذا المانع لا يوجب سقوط الحقوق عن ذمته وليس من قبيل الاستطاعة وملك النصاب في الحجج والزكاة (فليتأمل جيداً) لأنه قد يחדشه ذهب الأكثر إلى خلافه كما عرفت بل لعل المخالف ابن إدريس لا يبرر وقد يتذرع به بأنه يصير في صورة النائب عن الظالم فتجني مفسدة الأغراء لكنه جار على القول بالاستجابة أو الجواز أيضاً إلا أن قوله قد يتوصل إلى دفع الأغراء بأحد الوجوه على حسب رتبة المصلحة فتقدم مصلحة الأمر بالمعروف عليه (قائل) وعلى كل حال فالأخبار الدالة على رضى الأئمة عليهم السلام لبعض الولاة محمولة على التمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والأخبار المأمنة تحمل على غيره وهو الذي صرح الأصحاب بمجرمها له (ويبقى الكلام في القسم الثاني) الذي أشرنا إليه آنفاً قبل يدخل في القسم الأول أو الثاني من القسمين الذين ذكرهما الأصحاب - قوله رحمه الله - « (و مع الإكراه بالخوف على النفس أو المال أو الأهل وبعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره الإقتل الظلم ولو خاف ضرراً يسيراً بترك الولاية كره له الولاية حينئذ) » ضابط الإكراه بالخوف على ما ذكر على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكروه في الرضا والرضوخ بالنسبة إلى الأمانة كما في (المسالك) وغيره ولا يشترط في الإكراه الإلجاء إليه بحيث لا يقدر على خلافه كما صرح به الأصحاب على ما قيل وقد ذكر الخوف على المال في

(النهاية والسرائر والشرائع والتذكرة ونهاية الاحكام) وغيرها وفي (التحرير) ما له اجمع ولم يذكر في (النافع) الا الخوف من دون ذكر مال ولا غيره وفي (الدروس) يجوز تحمله في المال ويستسمع كلامه في الجواز للضرر اليسير وقد لا يكون (في الدروس) مخالفا اذ قد تنزل كلامه الاصحاب عليه (وفي الصحيح) على ما قيل التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فقد احله الله تعالى وفي صحيح آخر على ما قيل التقية في ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل عليه مضافا الى خصوص الصحيح ايضا عن اقيام للولاية (قال) فقال ابو جعفر عليه السلام التقية من ديني ودين ابائي ولا ايمان من لا تقية له (قائل) (١) والمصنف جعل الاكراه شرطا لجواز قبول الولاية اذا لم يتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يتخلص من المأثم ثم رتب عليه جواز امتاله بما مر به الا القتل وهو كراه لا غير عليه يوافق كلامهم في المقام وباب الامر بالمعروف (نعم عبارة الشرايع) كتابها تخلو من حرازه (قل) اذا كرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما امره مع عده القدرة على التنفي منه الا في الدماء المحرمة فقد ذكر امرين للدخول والعمل بما امر وشروطها بشرطين الاكراه وعده التنفي فن جعلنا المشروط متحدا مركبا من الامرين حسن قيد الاكراه ولا يحسن قيد عده التنفي فان العمل بما يأمره من الامور المحرمة مشروط بالاكراه خاصة ولا يشترط فيه الاجاء وعده التنفي كبحرهما به وان جعلنا المشروط متعدد كما اذا جعلنا الاكراه شرطا للولاية وعده التنفي شرطا للعمل (ورد على الثاني) ما ذكرناه (وعلى الاول) ان الولاية اذا اخذت منفكة عن الامر فجواز قبضه لا يتوقف على الاكراه معتق بل قد يجوز وقد يستحب وقد يجب كما عرفت (والجواب) عن ذلك كله ان غرضه بيان ان الاكراه على قسمين قسم لا يبلغ تركه الى الخوف على النفس والمال والعرض وقسم يبلغ ذلك كما صرح بذلك كله في (النهاية والسرائر) وغيرها قل في (النهاية) ان الزمعة يعني الجائر الولاية الزاما لا يبلغ تركه الى الخوف على النفس وسلب الاموال غير انه يحق بعض الضرر فالاولى ان يتحمل ولا يتعرض لعمل السلطان وان خاف من الامتناع من ذلك على النفس او على المال جاز ان يتولى الامر ويجهد (الى) ان (قل) وينبغي في جميع الاحكام والامور من يبلغ الى سفك الدماء ونحوه ما في (السرائر) من دون تفاوت والمحقق اوجز ذلك بما سمعت فتراد بعده التنفي تحقق اصل الاكراه الذي يخاف من الامتناع منه على النفس والمال وذلك لا يمنع من قولهم في باب الامر بالمعروف انه اذا كرهه على الفعل جاز له الامتناع وان لم يكن وانيا ولا ريب ان مراد الجميع بما يأمره الامر بالمعروف وان اطلقوا فلا معنى للمناقشة في ذلك واما جواز اعتدائه بما يرمه ولو كان محرما فهو اجماعي كما في الرياض ويجب عليه على احتمال قوي تقديم الاهون فلاهون وقد تلحظ المأثم والمخالفة فيما يتعلق به وبعض المؤمنين من التفاوت في المراتب الخفية وفي دليله قطعي او ظني وبين الابتداء والعروض لكن الاصحاب اطلقوا فليحظ ذلك ولا تعجنى نقطة الاجتهاد كما يظهر ذلك من كتب اللغة (واما) استثناء القتل الظلم فلا خلاف فيه في (السرائر) (قال) لانه لا خلاف في ان لاقية في قتل النفوس وفي الرياض الاجماع عليه وقد ادعى جمعة في باب القصاص ولا فرق بين البشارة والتسيب كالاتي والمصنف رحمه الله استثنى القتل كما في (النافع والتذكرة ونهاية الاحكام) (وقال) في (النهاية والسرائر) قتل النفوس وسفك الدماء المحرمة

« الدس جوائز الظالم ان علمت غصباً حرمت » متن

وان تردف محتمل وفي (الشرائع والتحرير والدروس) استثناء الدماء لا غير وفي الصحيح انما جعل
التقية تحقن به الدماء فإذا بلفت الدم فلا تقيه (ونحوه الموثق) وظاهر الاطلاق يشمل الجرح
كما حكاه في المسالك عن الشيخ في الكلام كذا وجدنا في نسختين الا ان يقال ان المتبادر
من الاطلاق انه هو انفراد الاكل وهو القتل مضافا الى العمومات المجوزة لفعل المحرمات بسبب
التقية فيقتصر في تخصيصها على التيقن مع اننا قد قطع بجواز الجرح الذي لم يبلغ اذهاق النفس
ذا كان الخوف على النفس بتركه كما قطعوا بجواز قطع اليد والجرح في باب القصاص المتوعد على
تركه بالقتل بل قد قول بذلك اذا كان الخوف على العرض واما المال ففعل اشكال والاحوط
الترك ولا يفرق في القتل بين الصحيح والمريض ومن كان في السوق والتزع وقد يفرق بين مستحق
القتل بزن او نواط او غيره ويضف في مستحق القصاص وقد اطلقوا من دون تقييد بمسلم ولا مؤمن
ونعم منزل على الثاني لكن في النافع التقييد بالمسلم ولعلنا ننزله على المؤمن وبه صرح في قصاص
كشف الله لان لا يوازن دم مؤمن بل ليس شي يوازي دم المؤمن كما يستفاد من النصوص
وكذلك العرض بل وكذلك المال من دون اشكال لما حرره في باب التقية واما انه تركه له
تولية اذا خف ضررا يسيرا بتركها فهو صريح الشرايع والتذكرة ونهاية الاحكام وقضية كلام
تهنية والسرائر والتحرير والدروس حيث قيل الاولى والافضل ويستحب ولا يخفى ان مرادهم ان
ذلك مع عدم تمكنه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعدم امته من الدخول في الحرم
بل مع علمه بذلك وهو مشكل خصوصا اذا امره بضرر النفس لولا ان الظاهر اطباقهم على ذلك
بقوله رحمه الله **﴿ جوائز الظالم ان علمت غصباً حرمت ﴾** بلا خلاف في ذلك وبه نظقت
غيرتها لكن في الشرائع والنافع ونهاية الاحكام والدروس والكفاية ان علمت حراما
بمينه فتقييد باعين فيه اشارة الى جواز اخذها وان كان في ماله مغالما كما هو مقتضى حال
النظام وانه لا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك
كما قال ذلك كله في المسالك ووضح من ذلك عبارة السرائر (قال) اذا كان يعلم ان فيه شيئا
مفصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي ياخذها على جهة
الخراج فلا بأس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلكة لانه غير قادر على ردها
ونحوها عبارة النهاية وان كانت قد توهم قبل التأمل خلاف ذلك وينفتح من ذلك باب واسع في خصوص الجائر الا
ان يقال انه مخالف لاصول المذهب وقواعده من ثقل ونقل كتاب وسنة واجماع الا ان يحمل ما
ذكره من النص الفتوى على ما اذا دفع اليك يده من دكان او كيس أو صندوق فيه غصب او اشار
لك الى معين بين امواله فيه غصب والحال انك لا تعلم ان المدفوع والمشار اليه غصب فان الظاهر
ان ذلك حلال وان كان في محصور حلال لفعل المسلم على الصحة وذلك يقضي انه ما ناولك الا
الحلال فليحظ ذلك (وليأمل فيه) ثم ان اطلاق النصوص والفتاوى انه يجوز تناول مع عدم العلم
بالحرمة مطلقا سواء علم ان للجائر مالا حلالا ام لا وليس في الاخبار ما نافي في ذلك الا ان الخبر المروي
عن الاحتجاج للعليرسي وكتاب التقية للشيخ (وفيها) بعد ان سئل صاحب جملتي الله فداء عن اكل

أموال من لا يتورع عن المحرم ان كان هذا الرجل مال او معش غير ما في يده فكل طعمه
واقبل بره والافلا وفيه قصور عن المعاملة لاخبار الباب من وجوه فليطرح او يول به يعطيه
صدره من ان الرجل من وكلاء الوقف مستحلا ما في يده لا يتورع عن أخذه هكذا في السؤال
فكانه قل ليس له مال الا مال الوقف وجميع ما يصرفه منه وفي الحديث انه على خلاف ما عليه
ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب ففهم يكتفون في هذا الباب بالحلية بمجرد مجبوبة الخيون لما يحل
ان له مالا حلالا وهو ظاهر اخبار الباب وانما يستنون معلومة كونه جريماً انتهى (قلت) قد اتفقت
كلمة الاصحاب على انه ان لم يعلم حرمتها فهي حلال صريح بذلك في النهاية والسرر
والشرائع والنافع والتذكرة ونهاية الاحكام وغيرها وفي تريض انه لا خلاف فيه وفي جواز
المعاملة معه وان علم ان في ماله مظالم للأصل والصالح المستفيضة (منه قوة عليه السلام) لا بأس
به حتى تعرف الحرام بينه نص جماعة كثيرون على انه مكروه وآخرون على ان لا فضل التورع عنه
كما في النهاية واكثر ما تأخر عنها وفي الكفاية نسبة الكراهية الى المشهور وفي الحديث لا
خلاف في حل جوائز السلطان وجميع الظلمه على كراهية ما يتخير بان ذلك من منه فانه لا كراهية
(قلت) قد صرح بما استثناء من الكراهية المولى الاردبيلى وزاد خبر وكيفية تبعها صاحب التريض
ونفي عنه الخلاف حيث استدلل الكراهية بعدم قبول ابي الحسن موسى عليه السلام جوائز الرشيد
وتعليق قبوله عليه السلام منه في خبر آخر بقوله لولا اني ارى من زوجة من عزب آل بني طاب ثلثا
يقطع نسله ما قبلتها (ثم قال) وربما نأفها قبول الحسين عليها السلام جوائز

(ثم قال) ويمكن الجمع بحمل القبول (اما) على الوجه الذي علم به في أحداه (أو) على ان المراد
منه الارشاد ودفع يوم الحرمة (أو) على كونه بعد العلم بخصوصه عن الحرمة ولا ريب في تنفي
الكراهية (حينئذ) ولا خلاف فيه و (في انتفاؤها) بخبر الخبر بذلك أو يخرج خمس مكروه
مطهر المال المختلط بالحرام قطعاً فلا ينطهر المختلط به فتاً أو حتملاً (أولى ثم ولى) (وفي التوق)
عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر فان فعل فصار في يده شيء فليث بخمسه
الى أهل البيت عليهم السلام (انتهى) كلامه دام ظله قلناه بتمه لا ارتباطه وجودة محصوره لكن
قد علمت ان ما نفي عنه الخلاف لم يصرح به الا الاردبيلى (وانما) انتفائها بإخراج الخمس فقد
صرح به الاردبيلى والمصنف في (المنتهى) واستحب له في (النهاية والسرر) إخراج خمسها
والتصدق ببعضها ومواساة الاخوان في الباقي وليس في ذلك دلالة على انتفاء الكراهية بإخراج
الخمس والا لا تنفت أيضاً بالصدقة والمواساة ولعله كذلك بل بعض العبارات كما تسمع قد توم
وجوب الخمس وذلك أيضاً لا يدل على انتفاء الكراهية (واما) موثقة عمار اني استدلى بها (فان)
موردها انما هو الدخول في اعمالهم وحصول شيء له من ذلك (والفرق بينه وبين الجوائز ظاهر)
(ثم) ان الاخبار في جواز الدخول مختلفة وهما متفقة على حلها كما هو مقتضى الاعتدال المتفق عليها نصاً
فتوى كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال ومورد أخبار الخمس بالنسبة الى هذا الفرد انما هو
المال المعلوم دخول الحرام فيه مع عدم معلومته بينه وعدم معلومية صاحبه و (الاستناد) الى الاولوية
(يدفعها) الاتفاق على الحلية في المقام نصاً وفتوى مع الاعتراض بال قاعدة التي أشرنا اليها ولا كذلك
ما علم فيه الحرام (فليتأمل) ذلك (لكن) أدلة السنن بما يتسامح به (هذا) و (يستفاد من فصل

وتعاد على المالك ان قبضها فان جهله تصدق بها عنه ولا يجوز اعادتها الى الظالم اختيارا « متن »

مولانا الكاظم عليه السلام (حيث ترك تارة) وأخذ أخرى مستندا الى تزويج عزاب آل أبي طالب (انه) لو حصل مرجحات أخر أقوى غلبت على الكراهية كما اذا كان الغرض تحصيل العلم واعانة الفقراء والارحاء المضطرين الى غير ذلك وفي (السرائر) انه ينبغي ان يخرج الخس من كل ما يحصل له والصدقة ببعضها وان يساوي (يواسى) اخوانه في البض الذي يبقى من ذلك ونحوه ، وفي (النهاية) قال ويجهد ان يخرج من جميع ما يحصل له من جهتهم الخس ويضمه في أربابه والباقي يواسى به اخوانه ويصلهم ببعضه ويتفق هو ببعض بل قد يفهم من الكنايين الوجوب ولذلك (قل في الدروس) بعد قل ذلك عن ابن ادریس والظاهر انه اراد الاستحباب في الصدقة فقصر الاستحباب على الصدقة فكان الخس على الوجوب ، وانه اطلق عليه لفظ الصدقة ولولا احتياها ذلك ما قال ذلك مع انه في السرائر قال ينبغي وفي النهاية قال يجهد فهي أولى بالاحتمال ثم (قل في الدروس) وترك أخذ ذلك من الظالم افضل مع الاختيار ولا يعارضه أخذ الحسنيين عليهما السلام جوائز لان ذلك من حقوقهم بالاصالة (انتهى) وقد علمت الحل في ذلك مما ذكرناه من فضل الكاظم عليه السلام (وما نص فيه أيضاً) على استحباب الصدقة بمضه التحريرونها في الاحكام وفي (مجمع البرهان) نسبته الى كلام الاصحاب ودلالة الروايات (وقد قال) كما يكره للأخذ يكره لغيره من خوانه اذ الله جارية في ذلك وهي ما ذكره في (المتغي) من احتمال ان يكون مما اخذه علماً وانظر الذي تضمن تزويج عزاب آل أبي طالب قد عرفت ما استفدناه منه (فليتأمل) قوله رحمه الله ﷺ (وتعاد على المالك ان قبضها فان جهله تصدق بها عنه ولا يجوز اعادتها الى الظالم) اما وجوب اعادتها على المالك فواضح وبه صرح الاصحاب (وقال) جماعة أو وارثه لانه يصير بعد موته ، الكا وتعاد بعينها او بمثلا في المثلي وقبيلتها في القيمي وعلى الأخذ الاجرة ، واما انه ان جهله تصدق بها فقد رواه اصحابنا كما في (السرائر) واحتاط هو بحفظها والوصية بها (وقال) وقد روي انها كالقطعة وهو بعيد من الصواب (وقال في التحرير) انه ليس بعيد من الصواب وفي (التذكرة) خيره بين التصديق بها وبين حفظها امانة في يده او دفعها الى الحاكم وهذا التخيير كاحتياط (السرائر) كانه خلاف الاحتياط (وقال المحقق الثاني والشهيد الثاني) لو اشتبه في محصورين وجب التخلص ولو بالصلح ولا ريب عندهم في انه يضمن اذا لم يرض المالك بالصدقة (ولذا) لم ينص عليه الا القليل كما انه لا ريب في انه انما يتصدق بها بعد اليأس من الوصول اليه او الى وارثه بعد موته ولذا تركه الاكثر ايضا والصدقة على أهل الحق ولو كان المالك من غير أهل الحق ذميا كان او غافلا واما عدم جواز اعادتها على الظالم اختيارا فهو صريح المصنف في كنهه الاخر والمحقق والشهيدان وهو الذي تعقبه عبارة (النهاية والسرائر) مع انه مما لا ريب فيها أيضا بل لا يجوز دفعها الى غير الظالم ايضا فلو اخذت منه قبلا او تافت في يده هل يضمنها حينئذ ام لا قيل نعم كما في جامع المقاصد لمصوم قوله عليه السلام على اليد ما أخذت وربما فصل بين القبض بعد العلم بكونها مضمونة فالضمان وبين القبض قبله فالعلم ان لم يقصر في الايصال الى من يجوز الايصال اليه لان اليد في الاول عادية ، وفي الثاني يد امانة والمحقق الثاني تأمل في الضمان وعدمه على تقدير الوجه الثاني (قلت) اذا اجبر على الاخذ لا يضمن

والذي يأخذه الظالم (الجائر خ ل) من الثغلات باسم المقاسمة ومن الأموال باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام باسم الزكاة يجوز شراؤه واتباعه ولا يجب اعادته على أصحابه وان عرفوا (السابع) اذا امتزج الحلال بالحرام ولا يتميز يصالح أربابه « متن »

علم اوجسمل (فرع) كثيرا ما تمس الحاجة اليه وهو انه قد استمرت طريقة الناس على تناول من تركت أحكام الجور للحج والزكاة منهم واقذ وصيدهم وقسمه تركتهم من دون الثغلات الى ما علموا به من اشتغال ذمتهم بمال الناس غصبا ونهبا وغلبة فضلا عن الخراج والمقاسمة فانها بالنسبة اليهم ايضا حرم قطعا ونمسا يلتفتون الى ما كان من سبيل القروض والديون ولم اجدي ذلك نصا بعد فضل التسع الا مافي (النهاية والتحرير) (قل اذا غصب الظالم شيئا ثم تمكن المظلوم من أخذه أو أخذ عوضه كان تركه افضل (وزد في النهاية) وأكثر ثوابا وفي الرائر بعد ان جوز (لاخذ) (قل) وروي ان تركه افضل (وهو كما ترى) مع ان الاكثر صرحوا بانه لو اودعه جاز له ان يأخذ على كراهيه وفي مجمع البرهان ان اكثر حوائج الاخوان في هذا الزمان الى الحكام اما تبرعا او اجرة حج ونحوه وان خلا ذلك عن اتحرم قليلا ما يعلم من الشبهة (قلت) قد يفهم جواز التصرف فيما ذكر من اطلاق مفهوم قولهم جواز الخلاء حرام ان علمت بعينها وقد يستفاد ذلك من اطلاق النصوص مفهوما او منطوقا والحل في ذلك كدخل في الخراج والمقاسمة حيث حرموا علينا الفل والسرقة واوجبوا علينا اداء ما سرقوا وهن قول حرموا علينا المطالبة بما غصبونا ومنعونا عن اجتناب تركتهم وندبونا واستحبوا لنا ترك اخذ ما قد رتبنا عليه من ايماننا من دون مطالبة استبقاء على نفوسنا وحقنا لساننا توسعة علينا واحسانا لنا لانا اليوم في دار هدنة واطرد ذلك في المآلف والخالف كافي الخراج وما اوجب عليه بخيل وركاب فان الثاني للامام عليه السلام لكن حرم علينا ان نسرق منهم او نبقي درهما واحدا من ثمن الجزية (وتلى ذلك) استقامت الطريقة واستمرت السيرة وفي ذلك وحده بلاغ (واما) الودعة فلانها مما تحبى واقصى ما ينسب فقلنا الى الخيانة لا الى التجاهر بأن سياستهم جور وتأديهم ظلم وباتهم في ذلك كله ظنون وجائزون ونحو ذلك (فليتأمل) واوهن شيء احتمال ان يكون ذلك لعدم العلم باشتغال ذمتهم (ثم) لو وصى بها الظالم خرجت من (عن خ ل) التلك لاتهمان الديون وان لم يلحقها حكمها وما كان منها باقيا يجب رده ... قوله رحمه الله ... * * * والذي يأخذه الظالم من الثغلات باسم المقاسمة هذا قد استوفينا الكلام فيه بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث من فصول المقصد الثاني في البيع عند الكلام على بيع الارض الخراجية واستوفينا الكلام في المقاسمة في باب الزكاة ... قوله رحمه الله ... (اذا امتزج الحلال بالحرام ولا يتميز يصالح أربابه) وجوبا مع العلم بهم وعدم معرفة المقدار بما يرضون ما لم يطلبوا زنا عما يحصل به يقين البرائة مع احتمال الاكتفاء بدفع ما يتيقن اتفاته عنه كما احتمله صاحب المدارك والخراساني وشيخنا صاحب الرياض ومثاله ان يقول ما يقرب من عشر المال مثلا ليس لي يقينا لكني اظن ان له خمسة فيكتفي بالعشر ولا يحتاج الى رفع الظن فان ابوا عن الصلح (قد قل في خمس التذكرة) يدفع اليهم الخمس لان هذا القدر جعله الله تعالى مطهرا للمال (وقد تأمل فيه صاحب المدارك والكفاية) (قلت) ينبغي ان يقيد كلامه في (التذكرة) بصورة الجبل المحض بقدره والا فإما يظن على ظنه ان علم

فان جهلهم خرج خمسة ان جهل المقدار وحل الباقي (متن)

زيدته او نقصته كما حكاه عنها في مسالك وان لم نجد في موضعين منها ولو كان هناك حاكم دفع امره اليه كما ذكره بعضه (قلت) اخراج الخمس كأنه لا وجه له واعتناء جميع المحتمل بتحصيل يقين البرائة اجحف والاقصار على اليقين كما في مدارك اجحف من الجانب الآخر كذلك قالوا يجب ان يصحوا به يرضون به مع عدمه لاجحف فن طلبوا زائدا صولحوا صلحا قريبا (فليحفظ ذلك ويتأمل فيه) ومن صرح بالصلح في المسئلة المصنف في نهاية الاحكام والشهيدان والمقداد وغيرهم وانما هو انه مثل وانه يصح غيره اذ الغرض تحصيل رضا كما يصح في غيره كما اذا عرف المقدار والتميز « والتميز خل » وانما هو ان الحكم جاز في الغصب وسائر الحقوق اعتبارا وذا « فتأمل » وقد ذكرنا اكثر في المقام أربع صور الاولى ما ذكره المصنف الثانية ما سبذكره وهي ما يكون قدر الحرام ومستحقه مجهولين وستسمع الكلام فيه ان شاء تعالى الثالثة ان يكون معلومين والحكم فيها ظاهر الرابعة ان يعلم القدر دون المالك مع عدم التمييز والاصح وجوب التصديق به مع اليأس من المالك سواء كان بقدر الخمس او زيد منه او نقص كما صرح بذلك جهاته وطاق آخرون وهم كثيرون وفي السرائر نسبة الى الروية واخذ هو دفعه الى مائة تسعين ان كان ظاهرا ولا حفظه قليلا قلت او كثيرا واحتمل في نهاية الاحكام ايضا حفظه وفيه من مشقة لا يخفى واوجب المصنف في موضع من التذكرة فيها اذا كان زائدا على الخمس اخرجه الي الخمس ثم اتصلق بزائده هذا كله اذا لم يتميز واما اذا كان مائتا مثلاً مع جهل المالك احتمل التصديق به ايضا كما هو ظاهر واحتمل حفظه ووجه التصديق به في كل موضع يتصدق به ان منعه من التصرف في ماله خرج واكل مثل الغير منه عنه والتصدق به نوع ايصال الى المالك ويؤيده حكم القضا ولو ظهر منك ولم يرض ففي الغبن قولان احوطهما الاول كما عليه جماعة وقوى في المدارك عدم الغبن لانه ما مور بذلك شرعا (وليعلم) ان الغبن اذا تعلق بالقدر حكمه حكم العلم كما في السرائر وحواشي الكتاب للشهيد وعلما لا يقولان بذلك اذا تعلق بالمالك كما اننا قلنا نقول ان الغبن هنا جهل فتأمل (وقد) يمكن تقسيم المسئلة الى تسعة اقسام لانه اما ان يعلم قدره يقينا او ظنا ولا يكون شيء منها اصلا وكذلك الحال في المالك وربما تزيد القسمة عن ذلك (فتأمل) ولا اشكال في شيء من ذلك بعد ما عرفت وستعرف الاغنيا اذا ظن المالك ولعله لا اشكال فيه ايضا ولا فرق بين ما كان من كسب او ميراث كما صرح به الشيخ وابن حمزة وابن ادریس والمصنف والشهيد وغيرهم ذكرنا ذلك في مسئلة الخمس الآتية والظاهر انه لا فرق في ذلك بين جميع الصور وزاد في الكفاية الصلة والهدية - قوله رحمه الله - (فان جهلهم اخرج خمسة وحل الباقي) يريد انه اذا امتزج الحلال بالحرام ولم يتميز ولم يعرف صاحبه ولا مقداره فانه يجب اخراج خمسة ويحل الباقي كما في النهاية والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والتافع والتذكرة في موضعين والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد وشرحه لفخر الاسلام وحواشي الكتاب واللمعة والدروس وكفاية الطالبين وجامع المقاصد في موضعين منها وحاشية الارشاد والتفتيح وايضاح التافع والمسالك والروضة والهداية للحر وغيرها وظاهر الغنية وصريحها الاجماع عليه وهو الحق ولم يذكره اقدمان وكم من حكم ركاه ولا المفيد في القننة وتليذه في المراسم وقد ترك فيها ايضا بعض ما وجب فيه الخمس سئل

المشهور بل المجمع عليه كارض النبي اذا اشتراها من المسلم قته حكي الاجماع على وجوب الجنس فيها في الفتنه وظاهر المتحى مع ان المفيد وتلميذه تركه ايضاً وتأمل فيما نحن فيه المولى الاردبيلي وصاحب المدارك وانظر اساني والكاشاني وحكي التردد عن البيان كما لمسه يلوح من الدروس وان كان ولا جزم بالخس و (وجه) ترددهم ترك المفيد والتدئين له (قات) وسائر (وقصور) اخبار الباب من حيث السند والدلالة وكأنهم لم يظفروا بالخبر المروي في التخصل وقد قيل انه صحيح ولم يحضرنى سنده لاعرف حاله (قل عليه السلام) فيما يخرج من المعادن والبحر والتمينة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس وهو صريح للدلالة معتضد بالاجماع والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماً بل هي محكية عن المنتهى وموافقة باعتبار ولاخبر الآخر منها الموثق عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر (الى ان قل) فن فعل فصار في يده شيء فليست خمسة الى أهل البيت عليهم السلام واتموي تصديق بخمس مائة فن الله تعالى رضي من الاشياء بالخس وسائر ائمال لك حلال ونحوه نظيره مبدلاً فيه فقط تصديق باخراج الخمس وصدره ان أمير المؤمنين عليه السلام قال رجل فقال يا أمير المؤمنين اني أصبت مالا لأعرف حاله من حرمة فقال عليه السلام اخرج الخمس وارسل النبي بخمسه فإنه بخمسه قتل هو لك حلال ان رجل اذا تاب تاب ماله معه وقصور السند منجبه عنه عرفت وكذلك لدلالة تجبرها بشيرة ان لم ينحصر دليل المشهور فيها لان اخبارهم يكشف بعضها عن بعض والخمس حقيقة شرعية في المعنى المعروف الذي يصرف الى الذرية فلا ينفيه فقط تصديق في اتوبي شيوع استعماله في التحميس كما ورد في خبر صحيح مضافاً الى التحليل في الموثق اذا لاخمس رضي به الله الا ومصرفه الذرية ويشهد على ذلك المرسَل الذي أمره فيه بالآباء به حتى وصل اليه ثم رده عليه وذلك يرشدني انه له عليه السلام فلم يبق بعد اليوم اشكال على القوم ولا بد لصاحب الرياض من القول بخلق شرعية هذا لان يتجشم دعوى وجود القرينة ويبقى الكلام فيها اذا علم انه ازيد من الخمس ولكن لم يعرف قدره فجاءه على انه يخرج خمسة ويتصدق بما يغلب على ظنه انه مع الخمس قدر خرافه فصاعد او جادة على ان الجميع صدقه وآخرون على انه خمس وهو الذي يعنيه اطلاق الادلّة وكثير من العبارات بل يحتمل الاكتفاء بالخمس فقط عملاً بظاهر الادلّة (وقد قيل) انه يصلح الحاكم ويتصدق بما يصلح عليه واما اذا علم انه اتقص من الخمس لكن لم يعلم مقداره (فلمنع في نهاية الاحكام والشهد الثاني وسبيله) انه يقتصر على ما يتيقن به البراهنة صدقة على شكل في نهاية الاحكام واحتمل في المسالك والمدارك الاكتفاء بغلبة الظن وربما قيل بكونه خمساً نظراً الى عموم الادلّة لان تقول ان قولهم ودليلهم انما هو فيما يخرج منه الخمس (قائل) بل قد يقول بالخمس مع العلم بالتقدير وعده امتيز عملاً باطلاق الصحيح وغيره ولو انهم ظفروا بالصحيح لمولوا به في جميع ذلك مضافاً الى اطلاق التباية والوسيلة وكثير مما تأخر عنها لكن الأكثر ممن تأخر اقتصر على ما اذا جمل التقدير ولم يتميز ولعله لعدم ظفرهم بالصحيح وقد صرح جماعة منهم المصنف في جملة من كتبه وولده والمحقق الثاني والشهيدان وغيرهم بان مصرف هذا الخمس مصرف بقية الاخماس كما نبهناك على ذلك من الروايات وفي شرح الارشاد فنخر الاسلام نسبته الى ظاهر كلام الاصحاب (بل لو تأملنا) كما تأملوا فصرقة الى الذرية أحوط كما صرح به جماعة بناء على الاصح من اختصاص الصدقة المحرمة عليهم بالزكوة

(الثامن) لا يحل الإجير الخاص للمعل لغير من استأجره الا باذنه ويجوز للمطلق «متن»

المفروضة وم يفرقوا فيه بين ما كان من كسبه أو من ميراث كما قد عرفت من انه صرح به الشيخ وابن حمزة وابن ادریس والمصنف والشهيد والمولى الاردبيلي وزاد صاحب الكفاية الهدية والصلة وحيث يخص ثم يظهر المالك ولم يرض في الضمان قولان أحولهما الاول كما قاله جماعة وفي المدارك عدم الضمان قوي ولعلنا نقصل فن كان الدافع الحاكم فلا ضمان والا ضمن ولا فرق في ذلك بين ما أخذ من الجائر وغيره وإذا كان الحرام معلوم الجبة ككونه خسا أو زكوة كان معلوم الارباب ولو لم يكن المخلط الحلال قدر خمس وكان مما يجب فيه الحس فنه لا يكفي هذا الاخراج كما سي في جامع المقاصد والروضة والمسالك وهو المحكي عن السيد عبيد الدين وتأمل في ذلك صاحب التروس واكتفى في حواشيه على الكتاب انك الاخراج ولو امتزج بالقطعة او الوقف العام صولح الحاكم وعرف في الاول وحصل وفقاً في الثاني ويحتمل في الاول سقوط التعريف والا كثناء بالحس من توقف العام المجهول الجبة ... قوله رحمه الله ﴿ لا يحل للأجير الخاص العمل لغير من استأجره الا باذنه ويجوز للمطلق ﴾ هذه المسئلة قد استبقا فيها الكلام في باب الاجارة بالملم يوجد في كتاب وتشر اليها هنا اشارة اجنبية (فنقول اما انه لا يحل للأجير الخاص العمل لغير من استأجره الا باذنه فقد صرح به في النهاية وما تأخر عنها مما تعرض له فيه ما عدى الوسيلة والفنية فقد اشير فيها الى ذلك (قل) في الفنية بعد ان ذكر ان المشترك يتضمن مانعته أو مفرداً (مفردخل) وهو المستأجر للعمل مدة معلومة لانه يختص عمله فيها بمن استأجره بدليل الاجماع وهو وان كان موجها للضمان الا أن ما نحن فيه مشمول له على الظاهر لكنه في النهاية لم يسمه باسم وفي مجمع البرهان ان القول بان الاجير الخاص لا يجوز له العمل لغير من استأجره كانه مما لا خلاف فيه وفي الرياض الاجماع عليه تارة وفي الخلاف عنه أخرى ووجهه انه يجب عليه العمل للمستأجر فلا يجوز صرفه لغيره ومرحمه الى ان الامر بالشئ يقتضي النهي عن ضده الخاص واتفاق الكلمة هنا على عدم الجواز قد ينبنى عن صحة القاعدة وتسمع تحقيق الحال وقد يستدل عليه بموثقة اسحاق بن عمار (قال) سلت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيعته في صنعه ^(١) فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول اشتريها كذا وكذا وما ربحته بيبي وبينك فقال اذا اذن له الذي استأجره فليس به بلس فانها قد تدل بتفهمها على البأس بدون الاذن مع حل الاجير على كونه خاصاً (وفيه) ان نفي البأس اعم من الحرمة كما ل الاجير فيه اعم من الخاص (وتنقيح البحث ان يقال) ان المراد بالخاص ما استأجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة كان يستأجره ايئني له مثلاً بنفسه شهراً معيناً او حكماً كما اذا استأجره لعمل معين مع تعيين اول زمانه (فقد تفصل) انه العامل بنفسه مدة معينة سواء كان معين ^(٢) المنفعة بالزمان كالثالث الاول او بالعمل وتشخيص الزمان بتعيين اوله كالثالث الثاني (ثم) اذا عين العامل والزمان فان اتحدت المنفعة فلا بحث وان تصدقت فان استوعب الجميع فلا بحث أيضاً وان عين واحدة اقصر عليها في ذلك الزمان المعين وهذا الاجير ^(٣) باقسامه الثلاثة لا يصح ان يكون اجيراً خاصاً كذلك اي باقسامه الثلاثة لا لمن استأجره أولاً

ولا لغيره لانه في الاول يستلزم الحال وفي الثاني لا يقدر على التسليم لان منافعه مملوكة للغير وبذل على ذلك بعد ذلك الاجماع والاخبار الواردة في موارد خاصة والمنط المتفق يقضي بعمومها وتعديتها ويعلم من ذلك انه لا يحل له ان يعمل لنفسه ولا لغيره عبادة ولا غيرها في اتسعين الاونين (اما الاول فظاهر) اذ المفروض ان لا منفعة له غيرها استؤجر عليها (واما الثاني) فلان جميع منافعه مملوكة فلا يتوجه الامر بالعبادة حيثسنة وأما غير العبادة فلا يصح أيضاً لانه تصرف في منفعة الغير وماله وفي جوارحه التي تعلق بها حق الغير تعلق الزهانة مضافا الى قاعدة النهي عن الضد والاخبار في بعض الموارد وهي عامة بتفقيح المنط (وأما القسم الثالث) فليس له أن يفعل الثاني فحسب لجميع ما ذكر (واما المنطق) فهو الذي يستأجر لامل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الغياطة يوماً أو مجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخط له ثوب بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد منهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان وسمي مطلقاً لعدم انحصار منفعة في شخص معين على طول الزمان ومدة الحياة والافق تعيين لبشرة تحصر في شخص معين وهذا يجوز له العمل لنفسه بقامه لان المستأجر لا يملك منفعة بل له عليه ذلك العمل اذا طلبه لانا لا نقول بانفور ولا المباشرة في الاجازات المقتضية من عبادات او غيرها لا ان يكون هناك قرينه دلت على كونه في زمان خاص كما قيل في الحج فيصير اجيراً خاصاً ودعوى فيه الفورية والمباشرة عند الاطلاق في خصوص العبادات او مطلقاً في محل المنع واتمس على او مر الشرع في العبادات لوجه له للفرق الظاهر لان الظاهر من حال من اراد العبودية ارادة المباشرة ولا كذلك من كان غرضه مجرداً بجذ الفعل وفراغ ذمة المنوب عنه وقد ذكر الشيد في حاشيته على الكتاب في باب الاجارة ان الاطلاق في كل تلك الاجازات يقتضي التمتع والتيسر على او مر الى ذلك الفعل فان كان مجرداً عن المسدة خاصة بنفسه ولا يكن مجرداً عن مدة خاصة بغيره وبين غيره (حينئذ فيقع) التنا في بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة وفراغ عليه عنه صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما صنع الاجير الخاص واستشهد عليه بم ذكر في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الاتقع نفا او حكماً كما هو اوضح فيها او عين في أحدهما بالنسبة الاولى واطلق في الاخرى (وقول) في المسالك وينفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير المصلحة الى القضا بمحسب الامكان وعدم جواز اجارة نفسه ثانياً قبل لاته وفيه ان هذا التمتع ان كان مستفاداً من الامر في قوله (جل شأنه) او فورا بانفقود فالامرياس الفور (سند) لكنه لا يتم على قول من يقول ان الامر بالشئ لا يقتضي النهي عن ضده الخاص (ولو سلم له لكنه لا يتم على رأي من يقول ان النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد) انتهى (ما قلناه في المسالك (قلت) وان كان مستفاداً من الاجماع فلم نجدناه وانما هو على قول للشيد واقعه عليه ابن فهد على جاري عاداته في رسالة ارسلها الى بعض الاطراف والاستاد الشريف قدس الله تعالى روحه كان يظن انه ادعى فيها الاجماع واستقامة السيرة فافق بذلك مدة ايام ثم امرني بمراجعة الرسالة فلحظتها فاذا هي ليس فيها شيء من ذلك فركبت ذلك الى خدمته وان لا موافق للشيد الا ابن فهد وان الاجماع انما هو على الحلول والمراد به عدم التأجيل بمعنى ان له المطالبة في الحال وجواز الفعل لانه على التمتع بمعنى انه يجب المبادرة في الوكالة والحوالة والرهن والاجارة لكن (قد يقال) ان اطلاق المبيع

(الشمس) او مريضة النخل والفواكه لا قصدا قيل جاز الا كل دون الاخذ ولا يجوز مع الافساد اجماعاً ولا اخذ شيء منها ولو اذن المالك مطلقاً جاز (متن)

يتنفي كون الثمن حلاً ويجب دفع الثمن فلتكن الاجارة كذلك (قلنا هذا معنى الحلول ولهذا شرع خيار التأخير هنالك وهو مختص بالبيع والبيع لان كان البيع يقع نسيئة وسلمنا فالمدول عنهما قضى بخيار التأخير والقياس على الحج قياس مع الفارق لمكان القرينة كما عرفت آنفاً ثم انه من المعلوم ان الاستيجار على الصلوة والصوم لم يبين على المضايقة لقيام القرينة القاطعة على ادارة التوسعة لمكان الشغل المعلوم للمستاجر ولا على المساهلة التي تنفي الى الاحمال والتضييع فلا فرق بين ان يعين له وقتاً غير ما عين للاول او يطلق (وقام) الكلام وتنقيحه في باب الاجارة فذا قد استبان واستوفيه وبينا ان كلام الشهيد لم يبين على مسألة الاقضاء فلا بد من الرجوع اليه هذا تنقيح البحث في المسئلة واطرافها ولا تصغ الى احتمالات والاحتمالات (وانما ذكرت هذه المسئلة) هنا لان اكتساب الاجير الخاص من جملة الاكتسابات المحرمة فعلى هذا لو عمل بدون الاذن تبرعاً وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير المستاجر مع عدم فسخ عقده بين مطابقة من شاء منها باجرة المثل ولا فلا شيء له وفي معناه عمله لنفسه وان كان باجرة كان يكون اجيراً خاصاً فيما مائل العمل الاول او يكون دخل احدهما في الآخر مع عدم فسخ المستاجر عقده أيضاً تخير في فسخ العقد الطارى واجزته فن فسخ رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لاجرة ذلك العمل ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر او المستاجر لانه المستوفي وان اجازته ثبت له المسمى (قن) كان قبل قبض الاجير له فمطالب به المستاجر و(ان) كان بعد القبض والاجرة معينة فالمطالب بهامن هي في يده و(ان) كانت مطلقة (ن) اجاز القبض فمطالب بها الاجير والا المستاجر والمستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جبهه او علمه مع بقاء العين او عدمه على اختلاف الرايين و(اما) اذا اختار فسخ عقد نفسه لم يمتد شفع التي وقع عليها العقد او بعضها وكان ذلك قبل ان يعمل له الاجير شيئاً فلا شيء عليه و(ان) كان بعده تبعضت الاجارة وزمه من المسمى بالنسبة وحينئذ في صحة الاجارة والجماله الثانية وجب ان يلتفتان الى من باع ملك غيره ثم ملكه واجاز فن قلنا بصحتها فلا بحث والاعتدال الى اجرة المثل لكن هذا لا يتم على مذهب المظن من أن الاجير اذا سلم نفسه او عبده ثم منع فانه لا خيار للمستاجر وقد بينا ذلك وأوضحناه في باب الاجارة وقد خفي على صاحب المسالك وصاحب الرياص (ومما ذكرناه) يعلم الحال في عبارة (جامع المقاصد في المقام) قوله رحمه الله (لو مريضة النخل والفواكه لا قصدا قيل جاز الاكل دون الاخذ) قد اختلفت اقوال الاصحاب في المسئلة أشد اختلاف حتى ان الفقيه الواحد في الكتاب الواحد له فيها مذهبان او ثلاثة لانها تذكر في المقام وفي بيع الثمار و باب الاطعمة و(قد) اختلف الفل أيضاً للاقوال والشرايات والاجامعات والمعلوم بمدا تتبع ما تذكره فتقول جواز الاكل من ثمر النخل والفواكه مع شروط تأتي على اختلافهم فيها خيرة الصدوق في (المنع) وايه على ما حكى عنه والشيخ في (الخلاص والنهاية) وابن ادريس في (السرائر والمصنف في التذكرة) وصاحب (كشف الرموز) وهو المحكي عن القاضي وقد حكى على ذلك الاجماع في الخلاف والسرائر في موضعين منها احدهما كعبارة الخلاف قل اذا مر بمحاط غير وبشرته جاز له أن

يا كل منها ولا يأخذ منها شيئاً يحمله معه باجماع الفرقة واخبارهم وفي موضع آخر من السرائر ادعى الاجماع وتواتر الاخبار ولم يشترطوا عدم الاخذ وأما عدم الافساد فعلوم بالاجماع والعقل واما عدم التصدفن ظاهر المرور وستسمع تمام الكلام في ذلك وقد يظهر من ثمار المسالك دعوى الاجماع هنا حيث نسب الخلاف الى التدرية وقد قصر هؤلاء الحكم على الفواكه أعنى ثمرة النخل وغيره دون الزرع والنخضر لكن المحكي عن الشيخ في المبسوط وأبي الصلاح تميم الحكم للزرع والنخضر كما هو صريح الاستبصار والشرائع في باب الثمار ونهاية الاحكام واللمعة والمذهب البارع والمقتصر وايضاح النافع والكفاية وغيرها وحكامه في كشف اللثام عن التذكرة وقد سمعت ما وجدنا فيها وفي الكفاية انه المشهور وفي اطعمة المسالك نسبة الى الاكثر وان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع عليه فليتأمل في ذلك ونسب اصل الجواز في الروضة الى الاكثر وقال في المذهب البارع اولاً ان اكثر الاصحاب على ذلك سوى العلامة في المختلف ثم (قال) ان اكثر الاصحاب لم يفرقوا بين النخل وغيره ثم (قال) ان المصنف يعني المحقق تردد في غير النخل ومنع الصلاة من الجميع وباقي الاصحاب على الاباحة في الكل وقال في المختصر لم يفرق الاصحاب بين النخل وغيره من الشجر وغيره من المباحين والزرع ثم ذكر تردد المحقق ومنع العلامة (قال) ان جمهور الاصحاب على الاباحة في الكل وفي كشف اللثام نسبة ذلك الى الاكثر (ينبغي) التأمل والجمع ونخص الجواز في الحاربات والنافع والتحرير بشر النخل وفي ايضاح النافع انه المشهور برواية وفتوى والمحقق في النافع في باب الثمار تردد في الزرع والنخضر وفي باب الاطعمة منه تردد فيها وفي الثمار وفي اطعمة الشرع عبارته قابلة لان يكون قد تردد في الجميع كما في التلخيص وموضع من المختلف والتحرير او يكون قد تردد في النخضر والزرع خاصة كما تذكروا والتحرير في موضع منه وكشف الرموز مع قريب المنع في التذكرة وكشف الرموز وفي اطعمة الكتاب قال روي الى آخره واما عدم جواز الاكل في الجميع فقد حكى عن علم الهدى في المسائل الصيد او به والمنقول من عبارتها انه قال الاحوط والاولى أن لا يأكل (فتأمل) وهو خيرة المصنف في المختلف والارشاد وولده في الايضاح وابن اخته السيد عميد الدين فيما حكى عنه والفاضل المقداد والمحقق الثاني في حواشيه الثلاثة والفاضل الميمني وكانه مال اليه في الروضة وهو مذهب جميع الفقهاء من العامة على ما حكاه في الخلاف وقال ابو علي ليناد صاحب البستان يستأذنه فان أجابهوا لا أكل وحلت عند الضرورة وان أمكنه رد القيمة كان احوط (حجة القائلين) بالجواز في الجميع بعد الاجاهات المنقذة على البعض وما له يظهر من أبي العباس من الاجماع على عدم الفرق الاخبار المستفيضة المتصدة بما عرفت وبالشبهة الجارية لقصور سند بعضها وبدتوى الخلق تواترها (فتأمل) مرسل ابن ابي عمير الملحق بالصحيح عن الرجل يمر بالنخل والسبل والثمرة أفيجوز له أن يأكل منها من غير إذن صاحبها في ضرورة او من غير ضرورة قال لا بأس ومرسل يونس عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه هل يجوز ان يأكل من ثمرة وليس يحمله على الاكل من ثمرة الا الشهوة له وله ما يفيقه عن الاكل من ثمرة وهل يأكل من جوع قل لا بأس ان يأكل ولا يحمل ولا يفسد وخبر عبد الله بن سنان لا بأس بالرجل يمر على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد ومرسل القبيعي لا بأس ان يأكل من ثماره (١) ولا يحمل منه شيئاً وخبر محمد بن مروان امر بالثمرة فأكل منها قال كل ولا تحمل قلت ان التجار قد اشتروها وقدوا امولهم قال اشتروا ما ليس لهم وخبر علي بن جعفر الوارد في حل الاكل ايضا وخبر كمال الدين عن محمد بن جعفر الاسدي الوارد في حل الاكل وحرمة الحمل وخبر الاحتجاج وخبر

(١) من ثمارها ولا يحمل منها شيئاً (خل) يعني البساتين (مصححه)

مستطرفة السرائر من كتب مسایل الرجال ومكاتباتهم ومرسله بونس الفالة على ما كان يفضل مولانا الصادق عليه السلام في عين زباد وما ذكر يعلم القليل على مختار المقنع وما واقعه ومختار الخبرات وما واقها واحتج المانعون بأنه تصرف في مال الغير بغير اذنه (وبما رواه) الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين (قال) سئلت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمبايض وغير ذلك من الثمر أئحل له أن يتناول منه شيئاً ويأكل من غير إذن من صاحبه وكيف حاله أن ينهيه صاحب الثمرة وأمره القيم وليس له وكلم الحد الذي يسهل أن يتناول منه (قال) لا يئحل أن يأخذ منه شيئاً (وعن) مروان بن عبيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (قال) قلت له نزل رجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السبل (قال) لا (قلت) أي شيء السبلة (قال) لو كان كل من يمر به يأخذ منه سبلة كان لا يبقى شيء (وهذا الخبر) لا يدخل في هذا الغمار فإن موضوع المسئلة هو الأكل من الثمار في مكانه من غير أن يجعله والظاهر منه إرادة حمله لا إرادة أكله في مكانه (قمل) وبما روي في كتاب قرب الاستدلال بالخبر الأول اذ هو أقدمها أن يأخذ إذا كان عليها بناء محاط (حائط خل) (ووجه) الاستدلال بالخبر الأول اذ هو أقدمها أن يأخذ وقع في تقدير مصدر منكرو في سياق انفي أو النهي فيم الأكل والاخذ والحل والتخصيص يحتاج إلى دليل وحمله على الحل يستلزم أن يكون أخص من السؤال فإنه وقع عن تناول وهو أعم من الحل والأكل والأخص ليس بجواب تام وأنت خبير بأن تناول في الخبر يراد منه الأكل بقرينه قوله ويأكل ثم إن الحل على الحل لا ينافي السؤال عن الأكل ولنا أن نحمله على ما إذا فقد الشرائط كما ستعرف أو على الكراهية أو على تنحية فن المنع مذهب جميع الفقهاء كما سمعنا كه أنفاً (ويشهد) على ذلك كون الراوي له على بن يقطين ومنه يعلم حل الخبرين الآخرين على أن في آخر الأخير ما يظهر منه موافقة المشهور وأوهن شيء حمل أخبار الجواز على ما إذا شهدت القرينة بالأذن وأوهن منه حملها على حل الضرورة وهو يقول في المرسل من غير ضرورة وأوهن منه الحل على الأكل من يبيت من قصته الآية وأوهن منه الحل على النوق وهو يقول وليس يحمله على الأكل إلا الشبهة والأكل غير النوق والشبهة لا تنسب (وكيف) كان فالمسئلة عند التحقيق مشككة جداً والقول بالحرمة قوي وإن بنيت على الظاهر فاقول بأحل هو الظاهر ثم إن اشتراط عدم القصد مما لا ريب فيه وإن ترك التصريح به جمادة من أقدماء فهو استفاد من تعبيرهم بالمرور ومقطوع به من كلام غيرهم ومن النصوص المبيحة لأنها مقصورة على المرور ومن الأصل ولا معارض له (واما) ففي لباس عنه في خبر عبد الله بن سنان فمصرف إلى الأكل المعلوم عليه فكأنه قال لا بأس بالأكل بعد المرور اتفاقاً سلمنا لكنه ضعيف ولا جابر له في خصوص ذلك من شبهة أو غيرها والمراد بعدم القصد أن يكون المرور اتفاقاً بأن يكون الطريق قريبة منها بحيث يصدق عليه المرور عرفاً لا أن يكون طريقه على نفس الشجرة كما قاله جمادة وفي مجمع البرهان أنه ليس يبعد اعتبار القرب فإن العرف غير معلوم والاحتياط حسن واما اشتراط عدم الأفساد فقد عرفت أنه معلوم من إجماع الكتاب ونهاية الأحكام والعقل لكن إثباته من الأصل والأخبار كأنه صعب جداً لا قطع الأصل باطلاق الرخصة وليس في الأخبار إلا انهي عنه وغايته الحرمة وهي أعم من الشرط إلا أن تقول بالتلازم بينهما وهو كذلك أن فسرناه بأن يأكل كثيراً بحيث يؤثر فيه أثراً واضحاً ويصدق معه مسمى الأفساد عرفاً ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة

(العاشر) يحل ثمن الكفن وماء الميت وأجرة البذرة (الحادي عشر) يحرم على الرجل ان يأخذ من مال ولده شيئاً الا باذنه الا مع الضرورة الخوف معها التلف مع غناؤه او اتفاق ولده عليه (متن)

وقلتها وحينئذ فهل يحرم الجميع أو ما تحقق فيه مسمى الافساد أو يعتبر القصد باده بده الظاهر حرمة الجميع مع القصد وان لم يبلغ حد الافساد ومع عدم القصد يفت الجواز عند خوفه أي الافساد ولا كذلك لو فسر بكسر الفصن وهدم الحائط ونحو ذلك وان كان في حد ذاته حراماً ان كان عمداً وهل يضمن ان كان خطأ فيه احتمالان والظاهر الثاني لكن الأكثر فسروه بها وما لعل الظاهر عدم الفرق في الافساد بين كونه في الشجر والتمر والجدران والسواقي (وبذلك) يمكن الاستدلال على التحريم لان المار لا يعلم قدر الثمرة ابتداء حتى يعرف الفساد فربما أكل من شجرة أو ثمرة صاع هي بقية الف صاع من حيث لا يعلم ولعلم أيضاً انه لا فرق في حصول الافساد بين كونه من واحد أو جماعة فلو أكلت المارة حتى قرب الافساد حرم على الآخر وإذا علم ترتب الفساد على الجميع اقتنعوا على التناول فيتناول من أخرجه القرع وكذلك الحال في اشتراط عدم الاخذ فان اثباته من الاصل والاخبار مشكل لما ذكرنا لكن الأكثر جعلوه حكماً ولعلم أرادوا الشرطية كما هو صريح جماعة فيكون مشمولاً لاجماع الخلاف والسرائر وزاد بعضهم عدم علم الكراهية أو ظنها لكن ينافي خبر محمد بن مروان الذي تضمن شراء التجار مضافاً الى الاطلاق في الفتاوى والنصوص الاخر الا ان قول ان ذلك هو المتبادر (فتأمل) وزاد بعض آخر كونه على الشجر لا مقطوعاً وكأنه لانه المتبادر وان كانت الاخبار مطلقة كالفتاوى وفي مجمع البرهان ينبغي ان يكون فيما لا سور عليه ولا باب ويؤيده عدم جواز دخول البيت الامع الاذن (فتأمل) ثم احتل جواز الاكل بعد الدخول والاحتياط ظاهر لا ينبغي ولو اذن المالك جاز اجماعاً كما في نهاية الاحكام - قوله - ﴿ يحل ثمن الكفن وماء تفضيل الميت وأجرة البذرة ﴾ * هذا قد تقدم الكلام فيه وانه يحل ثمن الكفن واجبه ومنذ به اذا لا يجب بذله للميت وكذلك ماء غسل الميت وسدره وكافوره والبذرة بالذال المعجمة الخفارة والبزق الخفسير الذي يكون مع القافة ينهما من العدو ويحرسها وهي مولدة قاله في المغرب ولعل المراد بها هنا أجرة المشيعين له الى قبره اذا زادوا على ما يتوقف عليهم من قلة الواجب وهو بعيد - قوله رحمه الله - ﴿ يحرم على الرجل ان يأخذ من مال ولده البالغ شيئاً الا باذنه الا مع الضرورة الخوف معها التلف مع غناؤه أو اتفاق ولده عليه ﴾ * عدم جواز أخذ الوالد شيئاً من مال ولده البالغ مع الغناؤه أو الاتفاق عليه بنيرانه محل وفاق كما عن المتن وقال المجلسي انه المشهور وبه صرح في الاستبصار والهاية والسرائر والمختلف وهو قضية كلام الدروس وغيره وبجميع ما في الكتاب صرح في التذكرة والتحرير وكذا نهاية الاحكام وقال في التحرير مع الضرورة التي يخاف معها التلف يأخذ ما يمسك به رفقاً هذا كله في غير الحج الواجب ووطي، الجارية وستسمع الكلام فيما وقال الصدوق في المتقن وأبوه في الرسالة على ما حكى ولا بأس للرجل ان يأكل أو يأخذ من مال ولده بنير اذنه وليس للولد ان يأخذ من مال والده لا باذنه وما عليه المشهور هو الموافقة للقواعد الشرعية من الاصول والآيات والروايات الدالة على تحريم التصرف في مال الغير بنير اذنه مضافاً الى خصوص ما رواه في الكافي عن علي بن جعفر عن أبي ابراهيم

ولو كان صغيرا او مجنونا فالولاية له فله الاقتراض مع السر واليسر (متن)

عليه السلام قال سألت عن الرجل يأكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف وزاد المحيري في روايته أو يستقرض منه حتى يعطيه اذا أبسر والمراد بما يضطر اليه القوت الواجب على الولد كما أشير اليه في موثقه سعيد بن يسار وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله قال سألت ما إذا يحل للولد من مال ولده قال أما اذا أفق عليه ولده بأحسن الثقة فليس له ان يأخذ من ماله شيئا الى غير ذلك من الاخبار كخبر اثمالي وخبر الحسين بن أبي الملا وهناك اخبار أخر كثيرة دلت على ما قوله الصدوق والاصحاب اجمعوا على طرحها كما في الحديث وتناولوها بالحل على كون أخذ الولد للثقة وفيها تنبيه عن ذلك اذ لا فرق حينئذ بين الولد والولد مع ان الروايات المذكورة دلت على الفرق وانه انما يباح الأخذ للولد خاصة دون الولد وكذلك فرق في الاخبار المذكورة بين الاب والام حيث منعت الام من الأخذ مع انها واجبة الثقة كالاب واحتمل آخرون حمل ما تضمن جواز أخذ الاب من مال الولد على قدها واجب من الثقة مع الحاجة أو على الأخذ على وجه القرض أو على الاستعجاب بالنسبة الى الولد وما تضمن منع الولد محمول على عدم الحاجة أو على الأخذ بغير الثقة الواجبة وكذا ما تضمن منع الام لجواز وجود الزوج فجب فقبحا عليه والاولى حايها على اتقية وان كثرت كما يرشدلى ذلك خبر اثمالي عن أبي جعفر عليه السلام (قال) قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل انت ومالك لا يليك ثم (قال) ابو جعفر وما احب له أن يأخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله عز وجل لا يحب الفاسق اد حيث انه عليه السلام بعد ان قل الخبر النبوي اضرب عنه صفحا تنبيها على عدم صحته والا فكيف ينقله وهو صحيح عنده ثم يخالفه ويسمي ذلك فسادا وخبر الحسين بن علوان قن رجاله من العامة والزبدية وقد اشتهل على المبالغة التامة في ذلك حيث انه جوز عتق ابيه لمملوكه المضربه عتقه من دون اذنه لانه سهم من كئاته الى ان (قال) يتناول والمالك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله وبدنه شيئا واكثر اخبار الجواز تدور على هذا الخبر وقد فسر الصادق عليه السلام فيما رواه ثقة الاسلام والمفتي عن الحسين بن ابي الملا الخبر النبوي أنت ومالك لا يليك بانه انما جاء بآية الى النبي صلى الله عليه وآله (قال) يارسول الله هذا ابي وقد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب بانه اتفق عليه وعلى نفسه (قال) صلى الله عليه وآله أنت ومالك لا يليك ولم يكن عند الرجل شيء افكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحبس الاب الابن واما صدر الخبر فصرح في قول المشهور وقد رواه في كتاب معاني الاخبار في الحسن فقد التأمث كلمات الاصحاب مع اخبار الباب وزال عنها الشك والارتباب بلطف الله سبحانه وتعالى وبركه محمد صلى الله عليه وآله وقوله رحمه الله (ولو كان صغيرا او مجنونا فالولاية له فله الاقتراض مع السر واليسر) هذا نمالا اجد فيه مخالفا الا ابن ادریس فان كلامه يعطى ان ليس له ان يستقرض الا باذنه (وقال) انه ماورد عند اصحابنا الا ان للولد ان يشتري من مال ابنه الصغير من نفسه باقيمة العدل ولم يرد ان له ان يستقرض المال واذا كان للولد جارية جاز للولد ان يأخذها ويطلقها بعد ان يقومها على نفسه قيمة ويضمن قيمتها في ذمته وأنت خير بان هذا نوع اقتراض والفرق بان البيع بالنسيئة مغاير للقرض غير واف بالمطلوب (وقال) الشيخ في النهاية اذا كان للولد مال

ويجوز أن يشتري من مال ولده الصغير لنفسه ضمن المثل فيكون موجبا قابلا وإن يقوم جاريته عليه ويطأها « متن »

ولم يكن لوالده جاز أن يأخذ منه ما يبيع به حجة الاسلام فاما حجة الطعوع فلا يجوز له أن يأخذ نفقته من ماله الا بأذنه وتبعه ابن البراج فيها حكى لكنه* (قل في الاستبصار انه اذا كان قد وجب عليه حجة الاسلام كان له أن يأخذ بالقرض على نفسه من مال ولده ما يبيع به فله من لم يبيع عليه فلا يلزمه أن يأخذ من مال ولده ويبيع به وهو محمول على ما اذا كان الولد صغيرا كما حل في نهاية الاحكام ما ورد من انه يبيع من مال ابنه على ما اذا كان صغيرا وأنت خير بان لم يرد في ذلك موثقه سعيد بن يسار وهي مقيدة في السؤال بما اذا كان صغيرا (قل قلت) لابي عبد الله عليه السلام يبيع الرجل من مال ابنه وهو صغير (قال) نعم الحديث وكلاه الشيخ في النهاية وتخصي ينزلان على ذلك وحسنه محمد بن مسلم الدالة على جواز اخذ الاب من دون قرض وعلى عدمه جواز اخذ الام الاقراضا حال الاخبار السابقة من أجل على التبعة وغير ذلك وعلى المراد بالجنون ما اذا كان متصلا بالحجر الواقع في صفه على أحد التوأمين في نسالة وعلى الجد أيضا كالأب في ذلك كله . قوله رحمه الله ويجوز أن يشتري من مال ولده الصغير نفسه ويكون قابلا موجبا في هذا مما لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد الظاهر أن الحكم تنافي وتشتت التامع في غير الأب وجد كما يأتي بيانه بما لا مزيد عليه وقد صرح في النهاية والاستبصار بجواز اتحاد التماثل والموجب والخبر الجارية في المقام تدل على ذلك كما سبغ والجد كالأب على الظاهر ويجوز أن يبيع كل منهما أيضا عليه كل ذلك مع الغبطة قوله رحمه الله وإن يقوم جاريته عليه ويغدا حينئذ في حق اذا كان صغيرا كما قيد بذلك في الاستبصار والسررر ونهية لاحكام واستجوده في التحرير قل في السررر هذا هو الصحيح المجمع عليه فاما اذا كان الولد بالغاً كبيراً فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً من أمواله الاقراضا على نفسه انتهى وذيل خبر ابن سنان صريح في ذلك قل فإن كان رجل ولد صغيراً ولم جارية فتحب أن يقتضا فليقوم على نفسه الحديث واطاق الشيخ في النهاية ولعله استند الى خبر محمد بن مسلم حيث قال فيه عليه السلام له أن يقع على جارية ابنه أن لا يكن الابن وقع عليها وهذا لا يجري في الصغير (قتل) ولحقه قوله عليه السلام في موثة اسحق بن عمار اذا كان للرجل جارية فبها أملاك بها أن يقع عليها ما يمسها لابن (قتل) وحكى في الدروس عن الصدوق انه (قال) يجوز للأب مباشرة جارية الابن ما لم يكن مسها (قل) ويجعل على فعل ذلك بطريق شرعي ويعلم أن أكثر العبارات كالأخبار خلت عن ذكر الشراء ونسأ تضمنت التقويم وضمان القيمة الاشارة الشديد في الدروس فانه صرح فيها بالتقويم والشراء قل ولا يجوز مباشرتها قبل ذلك ونحوه قل الكركي في نكاح جامع المقاصد لكن الشديد (قال) في حواشيه على الكتاب انها تنقل اليه بنفس التقويم كأن يقول قومت جارية ولدي بكذا ولا يفتر الى يجب وقبول اتعي وينبغي الاعلان كما تضمنته الاخبار وكيف كان فلا قوى مرادات المصلحة والغبطة للطفل ولا يكفي عدم الفساد كما بيناه في كذب الرهن الا ان تقول انه يكفي ذلك في خصوص المقام لكان الاخبار وفيه نظر ظاهر والفرق بين الاب وغيره لم نجد في كلام الفقهاء الا المصنف

وللاب الميسر تناول من مال ولده الميسر قدر مؤنه ويحرم على الولد ان يأخذ من مال والده شيئاً الا باذنه ويحرم على الام ان تأخذ من مال ولدها شيئاً وبالعكس وليس لها ان تقترض من مال ولدها الصغير ويحرم على الزوجة ان تأخذ من مال زوجها بنير-اذنه شيئاً وان قل ويجوز لها ان تأخذ المأدوم وتتصدق به « متن »

في حجر التذكرة فانه جوز له ان يشتري منه نسيت ولا يرهن عنده - قوله رحمه الله - (وللاب) نفسر تناول من مال ولده الميسر قدر مؤنه (لنفسه خاصة اذا منه الولد كما في التذكرة لكن لا بد من اذنه فان تعذر فالطام فان تعذر استقل الآخذ ولا كذلك الحال في الصغير والى ذلك اشار في النهاية بقوله فان احتاج أخذ من ماله قدر ما يحتاج اليه من غير اسراف على طريق القصد ولو قيل بجوازه مستقلاً مطلقاً كان قوياً (١) جداً - قوله رحمه الله - (ويحرم على الولد ان يأخذ من مال والده شيئاً الا باذنه) قليلاً كان أو كثيراً عتاراً كان أو مضطراً فان اضطر ضرورة يخاف معها على تلف نفسه أخذ من ماله ما يمسك به رفقاً كما يتناول من الميتة والدم اذا كان الولد يفتق عليه أو كان الولد غنياً كما صرح بذلك في النهاية والسرائر والتذكرة ونهاية الاحكام لاصالة عصمة مال الغير ولعموه قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولان الاب ربما كره ذلك فيكون مرتكباً للعقوق وهو من أعظم الكبائر مضافاً الى اخبار الباب الناصة على انه لا يأخذ من مال والده شيئاً وهي مستفيضة ولو لم يفتق عليه مع وجوب النفقة جبره الحاكم فان قد أخذ الواجب وان كره الاب - قوله رحمه الله - (ويحرم على الام ان تأخذ من مال ولدها شيئاً) اذا كان الولد يفتق دلها او كانت غنية لا على سبيل القرض ولا غيره كما في السرائر ونهاية الاحكام والتذكرة والدروس وجوز في النهاية تناولها على سبيل القرض وتبعه القاضي وهو المقول عن علي بن بابويه وتوقف في التحرير لان قول الشيخ رواية حسنة وهو ظاهر المختلف حيث نقل القولين من دون ترجيح واراد بالرواية الحسنة حسنة محمد بن مسلم بإبراهيم قال عليه السلام فاما الام فلا تأكل منه الا قرضاً على نفسها ومثلها ما رواه في الكافي عن عبد الله بن يصفور ما أحب ان تأخذ منه شيئاً الا قرضاً على نفسها ومثله من دون تفاوت خبر علي بن جعفر في كتابه وفي الدروس احتمال حمل ذلك على ما اذا كانت وصية وليت شرعي ما المانع من العمل بهذه الاخبار التي عمل بها لومة من القدماء ولعل الاصل ينقطع بها لكن ذلك متجه على اصل ابن ادریس واما لو كانت ميسره ولم يفتق الولد عليها وتعذر الحاكم فلها ان تتناول من ماله قدر نفقتها الواجبة عليها خاصة - قوله رحمه الله - (وبالعكس) يعني لا يجوز له ان يأخذ من مال امه شيئاً اذا كان غنياً او معسراً مع وجود ابيه او اب ابيه فصاعداً وكذلك ان كانوا معدومين او معسرين والام تنفق عليهم نعم لو لم تنفق عليه حينئذ وتعذر الحاكم كان له ان يتناول من مالها قدر نفقته الواجبة له عليها خاصة - قوله رحمه الله - (ويحرم على الزوجة ان تأخذ من مال زوجها بنير اذنه شيئاً) وان قل ويجوز لها ان تأخذ المأدوم وتتصدق به (اجامدا في الجميع كما عن المنهي وبذلك صرح في النهاية والسرائر والتذكرة

ما لم يحلف الا ان يمنها فيحرم وليس للبنت ولا للاخت ولا للامة تناول المأدوم الا مع الاذن
ويحرم على الزوج ان يأخذ من مال زوجته شيئاً الا باذنها ولو دفعت اليه مالا لينتفع به
كره له ان يشتري به جارية يعاها الا مع الاذن « متن »

والتحريم ونهاية الاحكام والدروس وغيرها وفي الدروس ورواه أصحابنا يعني التصديق بالمأدوم وقيد
المأدوم بالسير في المتع والتمتع والتحرير (ويدل على الحكم المذكور موقعة ابن بكير المروزي في الكافي
والتهذيب (قال) سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يحل للمرأة ان تصدق به من مال زوجها بنفي اذنه قال
المأدوم وعليه ينزل اطلاق خبر علي بن جعفر وما رواه في الفقيه في حديث وصية النبي صلى الله عليه وآله
وسلم عملاً بالتمتع المعلوم من حل المطلق على المتيد فلا يلتفت الى ما لعله يظهر من التواتر وغيرها
والمأدوم قال في الدروس انه ما يؤتم به كاللحم واللحم وزاد الكركي الخلل والدهن قل وليس يبعد
دخول الفاكهة في المأدوم وفي حواشي الكتاب والدروس في الخبز والفاكهة نظراً وفي الصحيح والقاموس
ادام ككتاب ما يؤتم به وزيد في المصباح المنير ما تعا كان أو جامداً ونحوه ما في مجمع البحرين
وعن بعض الاخبار من طرق العامة دخول الرطب - قوله رحمه الله - « ما لم يحلف الا
ان يمنها فيحرم » قد قيد بعدم الاجحاف في التهايه وغيرها وهو المراد بقوله ما يؤيد الى الاضرار
كما في السرائر وغيرها ويختلف الاجحاف باختلاف الحال ومنه قول المصنف الا ان يمنها فيحرم
انه لو لم يمنها صريحاً لا يحرم ولو علمت كراهيته من قرآن الاحوال وان ذلك يرشد قوله في التحريم
الا ان يمنها نفقاً وكذلك ما في السرائر ونهاية الاحكام والدروس من التعبير بالنهي (فأما) لكنه
قال في حجب التحريم أو تعلم كراهيته وهو حسن وقال الكركي لو ظهرت امارات الكراهية فليس يبعد
القول بالتحريم ولا فرق في الزوجة مناً وجوازاً بين الدائمة وغيرها ولعل الاقتصار على الدائمة التي
اليها أمر البيت والمعلقة رجياً ليس حكمها هنا حكم الزوجة - قوله رحمه الله - « ونيس
للبنات ولا للاخت ولا للام ولا للامة تناول المأدوم الا مع الاذن » وان كانت أحدين متصرفه
في المنزل لعدم النص على غير الزوجة كما انه ليس للزوجة التصرف في غير المأدوم والحل في اخلاء
كلامه - قوله رحمه الله - « ويحرم على الزوج ان يأخذ من مال زوجته شيئاً الا باذنها
ولو دفعت اليه مالا لينتفع به كره له ان يشتري به جارية يعاها الا مع الاذن » اما انه يحرم على الزوج
ان يأخذ من مال زوجته الا باذنها فما لا ريب فيه ولذا تركه الاكثر وبه صرح في التذكرة ونهاية
الاحكام والدروس واذا أباحت أو وهبت اقصر على ما تعلق به ذلك وقد يدل عليه موقعة سعد بن
يسار الطويلة واما انها اذا دفعت اليه مالا لينتفع به فانه يكره له ان يشتري به جارية يعاها الا مع
الاذن قد صرح به في التهايه والتذكرة والتحرير وكذلك الدروس الا انه قال ولو ملكته مالا كره
له التسري ويحتمل كراهية جله صدقاً لفرضه الا باذنها (انتهى) ولعله أوفق بالقواعد من تعبير الجماعة
كما ستعرف وفي السرائر قد روي انه يكره له ان يشتري النخ (قلت) الوارد في المقام صحيحة هشام
عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تدفع اليه امرأته المأل فتقول اعمل به واضع ماشئت أله ان
يشتري الجارية يعاها قال لا ليس له ذلك ومثله خبر الحسين بن المنذر دفعت الي امرأتي مالا الى
ان قال في جوابه أبو عبد الله عليه السلام لا ارادت أن تفر عينك وتسخر عينها ودفع المأل بحمل ان يكون على

(الفصل الثاني) في الآداب يستحب لطالب التجارة ان يتفقه فيها اولاً والا فاقلة للمستقبل «متن»

سبل الاقراض أو القراض واحتمال البغاهه بيد بل قد يحتمل ان يكون على سبيل الاعانة له لا قرضاً ولا قراضاً كما هو المتعارف بين الازواج فان كان على سبيل القرض توجه القول بالكراهية وصرافاً للهي في الخبرين عن ظاهره لانه قد ملك المال فقصى ما هناك الكراهية ولم له لحظ ذلك في (الدروس) وان كان أحد الثلاثة الباقية فالكراهية محل اشكال لاتفاقهم على تحريم تصرف الزوج في مال زوجته الا بأذن ومن المقطوع به بالنظر الى قرآن الاحوال عدم الاذن في هذا التصرف الخاص وحينئذ يبقى التهي على حاله (فليتأمل)

الفصل الثاني في الآداب

قوله «يستحب لطالب التجارة ان يتفقه فيها اولاً» كما صرح بذلك في المقدمة والتهامة وأكثر ما تأخر عنها والاخبار به متطافرة بل قد يجب كما في ايضاح النافع ولا يشترط معرفة الاحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الامر بالتفقه بل يكفي التقليد لأن المراد به مرقها على وجه يصح ولو عمل على العادة في غير موضع الشك لا اعتقاد شرعيته مطمئناً بذلك لم يكن عليه شيء عبادة كانت او معاملة ولو خسر له الخلاف اتى بما لزمه وفي موضع الشك يجوز له الشروع في المعاملة ولا كذلك العبادة نعم اذا شرع فيها وعرض له استمر وبني على ما ترجح في ظنه ثم يسأل بعد ذلك اذا تمكن من السؤال تعين تقديمه على العمل بالافراد المحتملة في العبادات نعم اذا تعذر السؤال تعين العمل بالافراد المحتملة احتياطاً وفيه عدى العبادات ففي الاحتياط غيه والمراد بالتجارة ما يميم المكاسب كالزراعة ونحوها وكما وردت الاخبار بالامر بطلب العلم ووجوب التفقه في الدين وانه فريضة على كل مسلم كما في الكافي وغيره استفادت الاخبار بطلب الرزق ووجوبه وذه تاركه ولعن من اتى كله على الناس وورد الترغيب فيه وان العبادة سبعون جزءاً افضلها طلب الحلال فلا بد من الجمع بين الاخبار فيمكن ان يقال بوجوب طلب الرزق على غير طالب العلم المشتغل بالافادة والاستفادة كما استمرت عليه طريقة العلماء الاعلاء وبه صرح الشهيد الثاني في مية المريد في آداب المفيد والمستفيد (قال في جملة شرائط تحصيل العلم ان يتوكل على الله سبحانه ويفوض امره اليه ولا يعتمد على الاسباب فيوكل اليها وتكون وبالاعليه ولا على أحد من خلق الله تعالى بل يلقى مقاليد امره الى الله في مراده ورزقه وغيرها تظهر له من فضلات قدسه ولحظاته انه ما يقوم بأوده ويحصل مطلوبه ويصلح به مراده وقد اطل في بيان ذلك ولعله اراد ما عندي الواجب العيني من طلب الرزق لان في تركه حينئذ القاء للنفس والعيال في اتبلكتهم والمملوء من سيرة الشارح تقديم مراعات الابدان على الاديان ولهذا اوجب الافطار على المريض وان اطاقه واباح الميتة لمن اضطر اليها وشرب الخمر لاساغة اللقمة الى غير ذلك مما لا يحصى اما لو حصل له رزق من وجه صدقة او زكوة يموه وعياله بقدر سد الخلة وجب تقديم الواجب عيناً من العلم قطعاً وانما حصل ان العلم منه ما هو واجب عيناً وكفاية وما هو مستحب وكذلك طلب الرزق ينقسم الى الواجب والمستحب والمكروه والحرام ولا يخفى عليك الحال في ذلك بعد ان سمعت ما مروم من اعظم العلوم الواجبات تطهير القلب من الملكات الرديات كالرايا وحب الدنيا والحسد والعجب والكبر ونحوها اذهو الاصل الاصيل للعلوم الرسمية وقد اندرست الآن مراسمه العلية وانطسث آثاره بالكلية الا بقايا في بعض الزوايا قوله رحمه الله «والأ قاله للمستقبل» اذا كان مؤمناً مشترياً كان او بائعاً والاستحباب فيه مؤكداً للاخبار والفتاوى

واعطاء الراجح واخذ الناقص والتسوية « متن »

وموافقة الاعتبار وليس في أكثر العبارات التقيد بالندامة كجملة من الاخبار وقيدها بها جمعة حملا للمطلق على التقيد في الاخبار الأخر والقاعدة تقتضي الحل على تأكد الاستحباب ولعل الفائدة تظهر فيما اذا كان له خيار فاذا قلنا باعتبار الندامة فلا قاعدة في الإقاة في زمن الخيار لانه اذا كان له فسخ بسبب آخر فلا ندامة وان لم تقل باعتبارها فقد يكون مطلوبه منها تحصيل الثواب بها فلا ينافي امكان فسخه بسبب آخر وهو من اتم الفوائد (فأمل) ولا ريب ان اقالة مطلق النادم مستحبة وان لم يكن مستميتا للاعتبار والاخبار كقولهم صلى الله عليه وآله من اقال مسلما نادما اقاله الله عثرته يوم القيامة قوله رحمه الله « واعطاء الراجح واخذ الناقص » نقصانا ورجحانا لا يؤدي الى الجلالة ودليل استحبابهما الاعتبار الواضح (واما الاخبار) فستفيضة باعطاء الراجح مضافا الى قوله جل شأنه وأوفوا الكيل اذا كلمتم (واما) استحباب اخذ الناقص فقد يشر به بعض الاخبار (ففي) الخبر من اخذ الميزان بيده فنوى ان يأخذ لنفسه وافيها لم يأخذ الراجح ومن اعطى فنوى ان يعطي سوا لم يعط الا ناقصاً (فأمل) وقد تشر به آية المطففين ويأتي الكلام في المراد من هذه العبارة اذ قد وقعت هذه ونحوها كقبض الناقص في جملة من كتبهم وظاهر ذلك ان المراد انه اذا اعطي ناقصاً قبله وحينئذ يتجه التقيد بما لا يؤدي الى الجلالة ويحتمل ان يكون المراد انه اذا تولى الوزن او الكيل لنفسه اخذ ناقصاً واذا تولاه لغيره عن نفسه اعطاه راجحاً كما هو ظاهر النهاية وفقه الراوندي والسرائر (قال) في النهاية وينبغي لمن يأخذ شيئاً بالوزن الا يأخذ الا ناقصاً واذا اعطاه لا يعطيه الا راجحاً ومثلها من غير تفاوت عبارة السرائر وفيه الراوندي بعد ان ذكر قوله جل شأنه وأوفوا الكيل اذا كلمتم وانه كان عليه السلام يقول ياوزان زن وارجح فليذا امرنا ان لا نأخذ الا ناقصاً ولا نعطي الا راجحاً (انتهى) وحينئذ ينبغي ملاحظة الآية والاخبار ودلا لهما على أي الشقين اكثر ليتأمل في ذلك ولا فرق في ذلك بين الكيل والوزن اذ بكل منهما اخبار و به صرح بعض الاصحاب ولو تشاحا قيل يقدم من في يده الميزان وقد يفهم ترجيح جانب البائع من خبر السكوني حيث امر فيه أمير المؤمنين عليه السلام القصاب بالزيادة ولم يأمر الجارية باخذ النقيصة الا ان تقول انما كان ذلك لان كان بيده الميزان او تقول انها كانت امة اذ الجارية هي الغنية من النساء واذا كان الميزان بيد غيرها فالظاهر القرعة وقد (يقال) يقدم الآخذ بعد الصفقة كان الميزان في يده ام لا والمعطي قبلها كذلك ولعل القرعة أولى مطلقاً ومن لا يحسن الكيل والوزن يكره له ذلك كما (قاله) الاصحاب كما قاله جماعة ^(١) قوله رحمه الله « (والتسوية) كما صرح به في (النهاية والسرائر) وما تأخر عنها (ويدل) عليه خير عامر بن جذاعة عن ابي عبد الله عليه السلام انه (قال) في رجل عنده (الحديث) وفي بعض عباراته بعض الغموض مضافا الى الاعتبار وان من فوض اليه قد جعله وكلاهما في المساعدة فلا ينبغي الزيادة عليه ومناه ان يساوي بين المتاعين كما صرح به الاكثر وزاد في المنتهى على ما حكى البايعين والظاهر ان ذلك بالنسبة الى الغلاء فقط ثم انه لو كان سبب التفاوت الايمان والتقوى او العلم أو الفقر او نحو ذلك مما يحسنه العقل فلا استحباب في التسوية لكن يكره الآخذ

(١) كذا في نسختين ويحتمل كونه نسخة بدلا عن قوله كما قاله الاصحاب

وترك الربح للموعد بالاحسان وللمؤمن الا اليسير مع الحاجة « متن »

قبول ذلك ويحكي عن السفاهة انهم كانوا يولكون في الشراء من لا يعرف هرباً من ذلك وفي السرائر اذا كانوا عالمين بالاسعار وبما يباع فلا بأس بان يبيع كل واحد بغير سعر الذي يباعه الا خرع علمه قوله رحمه الله ﷺ « وترك الربح للموعد بالاحسان » كما صرح به الاصحاب وافصح منه (به خ ل) مرسل علي بن عبد الرحيم اذا قال الرجل للرجل هلم احسن يملك حرم عليه الربح وهو مبالغة في الكراهة ثم ان اقل الاحسان ترك الربح وبيع الثولية وخلف الوعد غير مستحسن ﷺ قوله رحمه الله ﷺ « وللمؤمن الا اليسير مع الحاجة » كما صرح به الاصحاب وفي النهاية والسرائر والشرايع الا في حال الضرورة ولعلها بمعنى الحاجة ويحتمل ان يكون مرادهم بهما قوت يوم له ولما له كما يستفاد من اللعنة والروضة والمسالك وحينئذ يوزعه على المؤمنين والمؤمنين جميعاً في ذلك اليوم مع انضباطهم والا ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه كل ذلك مع شرائهم لغير التجارة مع حاجة البائع وكون الشراء ليس باكثر من مائة درهم اما لو كان باكثر منها ربح عليه أيضاً قوت يومه مع الحاجة وبدونها واما اذا كان للتجارة فلا بأس مع الرفق هذا هو المستفاد من عبارة الدروس (قال) والربح على المؤمن الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فيربح عليه قوت اليوم او يشتري للتجارة فيفرق به أو للضرورة ان جعلنا قوله أو للضرورة دليلاً على قوله ان يشتري حتى يوافق كلام الاصحاب ويأتي الكلام في الخبر وعبارة اللعنة كعبارة المصنف وغيره من تقدم عليه مع زيادة فياخذ منهم نفقة يومه موزعة على المعاملين وفي المسالك ما يخالف الدروس واللعمه (قال) في المسالك الا مع الضرورة فيربح قوت يومه موزعاً على المعاملين المؤمنين هذا اذا اشترى منه للقوت وكان بمائة درهم فصاعداً وهذه اقيود انما نشأت من الشبهين نظراً الى ما رواه في الكافي عن الحسن بن صالح وابي شبل عن ابي عبد الله عليه السلام (قل ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح قوت يومك أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارقبوا بهم وهو كما ترى لا يوافق كلام أحد من الاصحاب واغرب شيء ما في المسالك والريضة والرياض من التقييد بما اذا اشترى للقوت وانت خير بان القوت ما يؤكل ليمسك الرق كما في المصباح المنير وقاله ابن فارس والازهري ونحوه ما في التماموس من انه المسكة من الرزق وهو المعروف في العرف وعدم شرائه للتجارة اعم مما كان للقوت أو للكسوة أو الهدية الى غير ذلك وما الذي جاء بالضرورة في عبارة المسالك مع التقييد بكون الشراء بمائة أو أكثر والخبر لم يتضمن ذلك لانه لا يكره مع الضرورة وان اشترى باقل من ذلك للقوت أو لغيره نعم التوزيع قد يستفاد من الخبر لانه لا بد منه اذا اشترى منه اثنان أو ثلثة وقد (يقال) انه موافق لنبأ الدروس اذ الضرورة مما لا بد من استئثارها عقلاً ولا كذلك هي في عبارة المسالك فليحفظ ذلك فانه دقيق ولا أرى من تنبيه له وليس مستند الشبهين في الباب غير الخبر المذكور (نعم) هناك خبران أحدهما صريح في انه انما يحرم ويكون ربا اذا ظهر الحق وقام قائماً أهل البيت عليه السلام واما اليوم فلا بأس ان تربح عليه والآخر دال على الربح وعدم الربا وتكذيب الناس فيما يقولون من ان الربح على المضطر حرام (وهناك أشكال) آخر يرد على الجميع اذا فسرنا الحاجة والضرورة في كلامهم بقوت اليوم لان الذي استمرت عليه الطريقة

والتسامح في البيع والشراء والاقتضاء والدعاء عند دخول السوق وسؤال الله جل شأنه
إن يبارك له فيما يشتره ويخير له فيما يبيعه « متن »

في الأعصار والامصار أن التجاريين ويربحون أزيد من قوت اليوم وما امتنع أحد منهم من الربح
على المؤمن لانه مكروه وأين إذا ما دل على استحباب الربح والتوسعة على العيال والاستعانة بالدنيا
على الدين الى غير ذلك. وكيف صار أوثق أصحابنا محمد بن أبي عمير رب خمائة ألف وكذلك اسحق
بن عمار الصيرفي الثقة ومن البعيد جداً أنهما لم يربحا على مؤمن قط الا اليسير مع الحاجة نعم ان
فسرنا الحاجة والضرورة في كلامهم بالمعارفة عرفاً كل بحسبه أمكن ذلك الا انه جئت لادليل على هذا
الاستثناء لامن العقل ولا من الخبر وان أمكن تجشم ذلك منها أو من أحدهما ولعله لذلك قصره في
المسالك على ما اذا اشترى للقتل (فلتأمل) في ذلك كله لا أن لم نجد لم دليلاً واضحاً لكن في اتفاق
الكلمة بلائاً (وقال) الباقر عليه السلام في خبر ميسر حيث قال له ان غامة من يأتيني اخواني فحذلي
معاملتهم مالا أجوزه الى غيره ان وليت أخاك فحسن ولا فبع بيع البصير المداق وهو كلام مجمل تحته
معاني كثيرة قد تعرض لها جماعة - رحمه الله - ﴿ والتسامح في البيع والشراء والقضاء
والاقتضاء ﴾ كما في التحرير والدروس وحواشي الكتاب والروضة ونحوه ما في السرائر وفي خبر
حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه دخل رجل عليه فشكى اليه أخاه فدخل ذلك الرجل
فقال له الصادق عليه السلام ما لاخيك يشكوك قل لاني قد استقضيت حتي منه قال عليه السلام
كأنك اذا استقضيت لم تسوء ما سمعت قوله تعالى يخافون سوء الحساب ما خافوا الجور بل الاستقضاء
في الحساب (وفي الحديث) رواه الشهيد سمح البيع سمح الشراء سمح القضاء سمح الاقتضاء ونحوه
روى الزاوي في فقهه (وروى) في الفقيه عن اسماعيل بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال
أوحى الله الي بعض أنبيائه للكرام والسبح فسامح وعند الشكس فاتوي (وقال) قل رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم السامح وجه من الرباح وفي الروضة ان المسامحة في آلات الطاعة موجبة للبركة
والزيادة وروي في التفاضي من التبريم أطل الجلوس والزم السكوت - رحمه الله - ﴿
﴿ والدعاء عند دخول السوق ﴾ اما الدعاء عند الدخول فلاخبار به كثيرة كقول الباقر عليه السلام
لسدیل ما من رجل مؤمن يروح ويفدو الى مجله وسرقه فيقول حين يضع رجله في السوق اللهم
اني أسئلك من خيرها وخير أهلها وأعوذ بك من شرها وشر أهلها الا وكل الله عز وجل بمن يحفظه
ويحفظ عليه حتى يرجع الى منزله الى ان قل فاذا جلس مجله قال حين يجلس أسئد أن لا اله الا
الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله اللهم اني أسئلك من فضلك حلالاً طيباً وأعوذ
بك ان أظلم أو أظلم وأعوذ بك من صفقة خاسره وبين كاذبة فاذا قال ذلك قل له الملك الموكل به
أبشر فاني سوقك اليوم أحداً وفره منك حفظ الحديث ونحوه صحيحة معوية بن عمار عن أبي عبد
الله عليه السلام قال اذا دخلت سوقك قل اللهم اني أسئلك من خيرها وخير أهلها الحديث ونحوه
خبر الفقيه عن عاصم بن حميد - رحمه الله - ﴿ وسؤال الله عز وجل شأنه ان يبارك
له فيما يشتره ويخير له فيما يبيعه ﴾ الاخبار التي تضمنت سؤال الرزق والخير والفضل وحسن
العاقبة وعظم البركة والاستئذاره والاستشارة فيما يشتره ظاهرة في ان ذلك بعد الشراء أو عند ارادته

والتكبير والشهادتان عند الشراء ويكره الدخول أولاً الى السوق ومدح البائع وذم المشتري « متن »

كما هو ظاهر عبارة النهاية والسرائر والتحرير والدروس ثم انه ليس في الاخبار المذكورة ما يدل على الخيرة فيها بيعة ثم ان لاستخاره والاستشارة لما وردتا بعد شراء الجارية (فتأمل) وظاهر العبارة ان ذلك عند دخول السوق وبعده وليس في اخباره وقد سمعت بعضاً ما تضمن سؤال البركة فيما يشتريه ولا الخيرة فيما يبيعه فليتأمل - قوله رحمه الله * * * (والتكبير والشهادتان عند الشراء) * * * كما في النافع والتذكير والارشاد والدروس مع زيادة ثلاثاً بعد التكبير في الاخير وظاهر النهاية والسرائر والشرائع والتحرير ان التكبير والشهادتين بعد الشراء حيث قيل فيها اذا اشترى وفي النهاية لمن اشترى وهم صريح في البعدي وفي التحرير زيادة ثلاثاً بعد التكبير وفي اللمعة يكبر المشتري ثلاثاً يشهد الشهادتين بعد الشراء (واما) اخبار المسئلة (فقي) صحيحة حرير أو حسنة اذا اشترت شيئاً من متاع أو غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريه (اشترته خ) اتمس فيه من فضلك فصل على محمد وآل محمد وأجل لي فيه فضلاً اللهم اني اشتريته اتمس فيه من رزقك فأجل لي فيه رزقاً ثم اعد كل واحدة ثلاث مرات (وروى) الصدوق في الفقيه عن احدهما عليهما السلام اذا اشترت متاعاً فكبر الله ثلاثاً (ثم قل) الحديث وظاهرهما ان التكبير بعد الشراء لا عند ارادته وليس في الباب غيرها اشتتلاً على التكبير وخبر معوية بن عمار اذا اردت ان تشتري شيئاً قل يا حي يا قيوم (الخ) فهذا قد تضمن الدعاء عند ارادة الشراء وليس فيه تكبير اصلاً واما الشهادتان فدليل استحبابهما البين والبركة بهما ولو اجد فيها نصاً وقد اشتهر بذلك جماعة نعم ورد النص بهما حين جلوسه في السوق كما سمعت وفي حواشي الشهيد اذا قال المشتري انشريت كبر البائع وتشهد وكذا المشتري أيضاً وقيل هما من المشتري وقيل الشهادتان من البائع والتكبير من المشتري - قوله رحمه الله * * * (ويكره الدخول اولاً الى السوق) * * * كما في النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والدروس وغيرها للخبر شربانق الارض الاسوق وهي ميدان البليس فلا يزال أول داخل وآخر خارج (وقال) صلى الله عليه وآله وسلم لجبرئيل اي البقاع ابغض الى الله قال الاسواق وابغض أهلها اليه اولهم دخولا اليها وآخرهم خروجاً منها ونحوه الخبر المروي عن المجلس ويستفاد منهما كراهية الخروج منه اخيراً كما ذكره بعض من تأخر ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ولا بين أهل السوق عادة وغيرهم عملاً باطلاق النص والقنوى والظاهر ان مرادهم بالدخول اولاً المسارعة قبل غيره فلو اراد الكل ترك المكره قلناه يكفي في رده (رضاء خ) ان يدخلوا في الوقت الذي لا يقال ان الداخل اليه مسارع واخيراً اذا سبق بعض هؤلاء فلا كراهية (فليتأمل) - قوله رحمه الله * * * (ومدح البائع وذم المشتري) * * * كما في النهاية وقره الراوندي على الظاهر (فظاهر منه خ) والسرائر والشرائع والنافع والتذكير والدروس وغيرها لاخبار الكثيرة منها من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتري ولا يبيع الربا والحلف وكتمان المصيب والحسد اذا باع والقم اذا اشترى واسمل في السرائر كون البائع في العبارات بمعنى البيع كما في قوله جل شأنه لا عاصم اليوم من أمر الله واحتمل ان المشتري على البناء للمفعول وكل ذلك مع الصدق واما الكذب فلا شك في تحريمه ولو ذم سلمة نفسه بالا يشتمل على الكذب

وكتمان الميب والمين على البيع والسوم ما بين طلوع الفجر والشمس وتزوين المتاع والبيع في الظلمة والتعرض للكيل والوزن مع عدم المعرفة « متن »

فلا بأس والحكم يتدلى الى كل آخذ ومسط بوجه من وجوه الماوضات - قوله رحمه الله - ﴿ وكتمان الميب ﴾ * كما في الكتب المتقدمة جميعا للخبر المتقدم وغيره والمراد به الميب المظاهر كما في الدروس واما اذا كان خفيا فيحرم وفي السرائر بعد ان ذكر كراهيته قال واما كتمان الميب مع العلم به فهو محظور بلا خلاف وكأنه اراد مع الخفاء واطلق في الكفاية تحريم كتمان الميب - قوله رحمه الله - ﴿ والمين على البيع ﴾ * كما في النهاية وقه الراوندي والسرائر وغيرها واطلق في النافع والكفاية كراهية المين من دون تقييد بالبيع وقيد في المعة وظاهر الارشاد على البيع والشراء وموضع الادب الحلف صادقا واما الكاذب فقد قل في الروضة فعليه لعنة الله - قوله رحمه الله - ﴿ والسوم ما بين طلوع الفجر والشمس ﴾ * كما صرح به الاصحاب ووردت به الاخبار لانها من ساعات الجنة تقسم فيها ارزاق شيع آل محمد عليه السلام والتعقيب فيها المبلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض ومن علم ان الله سبحانه كلف بالطلب لسرفه لا لان الرزق يكون به بل هو الرزاق كيف يشاء ولم يلبس عليه اتفاق الحصول بالسعي وعدمه بهدমে عرف اسرار الآداب المذكورة في الشريعة وقصد اتباع طاعة الله في الطلب واجل وكان أعظم الناس راحة والمراد بالسوم الاشتغال بالتجارة في ذلك الوقت والمقاولة في البيع والشراء - قوله رحمه الله - ﴿ وتزوين المتاع ﴾ كما في النهاية واكثر ما تأخر عنها (قل) في النهاية بان يري خيره ويحكم رديه بل ينبغي ان يخلط جيده برديه (وقال) في السرائر لا يجوز ان يزین متاعه بان يري خيره ويحكم رديه بل ينبغي ان يخلط جيده برديه ويكون كله ظاهرا هذا اذا كان الردي ما يرى ويظهر بالخلط فاما اذا كان لا يرى ولا يظهر بالخلط فيحرم عليه فعله وبیمه فعله اراد بقوله لا يجوز لا ينبغي والا تناقض كلامه والظاهر انه غير مخالف لان السكامة متفقة على انه يحرم اذا كان الردي ما لا يظهر للحس وعلى ذلك نه في التحرير والدروس وغيرها وهذا مع عدم غاية اخرى للزينة اما تزوينه لغاية اخرى كما لو كانت مطلوبة عادة فلا بأس - قوله رحمه الله - ﴿ والبيع في الظلمة ﴾ * أي الموضع المظلمة (قل) في النهاية ويجنب بيع اثياب في الموضع المظلمة التي يستر فيها العيوب فكانه قد خصه باثياب ولعله على سبيل التمثيل وقد اطلق الباقون وان اختلفت عباراتهم في التعبير عنه فبعضهم عبر بالبيع في موضع يخفى فيه العيب وبعض يستر فيه العيب الى غير ذلك ودليله بعد اتفاق الكلمة احتمال ستر عيه فيعنه فيما مشعر بانقياس والمدح ويدل عليه حنة هشام بن الحكم قال كنت أبيع السابري في الضلال^(١) فمر بي أبو الحسن موسى عليه السلام فقال لي يا هشام ان البيع في الضلال^(٢) شش والنش لا يحمل فكان الاصحاب حملوها على المبالغة لان للمشتري ان يأتي بالسلعة الى الضوء ويراهما ويقبها ثم انما لم نثر على قاتل بالحرمة وان قلله صاحب الكفاية نعم لو كان ذلك مع قصد التصد لم يعد القول بالحرمة - قوله قدس سره - ﴿ والتعرض للكيل والوزن مع عدم المعرفة ﴾ * قد تقدم الكلام فيه ونقل الشهيد الثاني فيه قولاً بالتحريم للنهي ولم نجد القائل

(١) الضلام خ ل (٢) الضلام خ ل

والاستحطاط بعد العقد والزيادة وقت النداء والدخول في سوم المؤمن (متن)

ولا ينبغي نعم في المرسل هذا لا ينبغي ان يكيل وهو مع ارساله واختصاصه بالكيل غير ظاهر في التحريم بل يعطي الكراهية كما عليه الجماعة - قوله رحمه الله - ﴿ والاستحطاط بعد العقد ﴾ كما في الزبية واشرايع والتافع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمساك والروضة والكفاية وغيرها لانه قد صار ملكا للبيع فيدخل تحت قوله جل شأنه ولا تسألوا الناس أشياءهم وقد روي الاستحطاط عن الصادق عليه السلام قولا وفضلا كإدري عنه تركه قولا وفضلا فلا بد من ان يحمل النهي في الاخبار على الكراهية والتحريم في خبر الشفاء على شدتها وان فسر فيه نهي النبي صلى الله عليه وآله بالتحريم مضافا الى الاصل والعمومات والشهرة التي كادت تكون أو كانت اجماعا مع موافقة الاعتبار لانه لا مانع من ان يحط من ماله للمشتري اذا سئل بعض الثمن أو كله بل هو ضروري فلا يلتفت الى جمع الكشائي والبحراني بحمل أخبار الجواز على الهبة وإبقاء الخبرين على ظاهرهما من التحريم مع انه يمكن ان يكون المراد بالتحريم ما اذا أبقى بعضا ودفع اليه بعضا لا بعنوان الاستحطاط كما يفعله كثير من أهل السوق وهو حرام وزيد الشحام كان قد باع الصادق عليه السلام جارية وسأوه ثم قل جعلت فداك فقلت لا نظر المساومة تنبغي أولا تنبغي وقد حطت عنك عشرة دنانير فكانه رأى عليه السلام في قبولها نوع دنانير ومثله بعد المساومة وذلك ان لم يكن حراما بالنسبة الى عظم شأنه فلا أقل من ان يكون مكروها (فتاوى) ولا فرق بين كونه قبل التفريق أو بعده كما في التحرير وتأكيد بعد الخيار كما في الدروس - قوله رحمه الله - ﴿ والزيادة وقت النداء ﴾ عليها من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد اذا شاء اذا لم يرض البائع بالعليه لما رواه الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول اذا نادى المتادي فليس لك أن تزيد وتما يحرم الزيادة النداء ويحلب السكوت وزاد الصدوق فيما رواه بعد قوله يزيد واذا سك فلك ان تزيد وقد حلوه على الكراهية لعدم الصحة وعدم ظهور القائل بالتحريم أصلا بل ابن ادریس نفى الكراهية أصلا وقد صرح بها المحقق في كتابيه والمصنف في أربعة من كبه والشهيدان وغيرهم وهو ظاهر الشيخ في النهاية أو صريحه حيث خبط المسئلة في سلك الآداب وكلام من قال منهم اذا سك المتادي زاد محمول على ما اذا سك المتادي ولم يرض البائع بالعليه كما أشرنا اليه آنفاً وبذلك يندفع الاعتراض الثاني لابن ادریس على النهاية (قول في النهاية) اذا نادى المتادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سك المتادي زاد حينئذ ان شاء (وقول في المبسوط) واما السوم على سوم أخيه فهو حرام هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فاذا كان كذلك فلا تحرم المزايدة (وقال في السرائر) هذا هو الصحيح دون ما ذكره في النهاية لان ذلك على ظاهره غير مستقيم لان المزايدة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة واما الزيادة المنهي عنها فهي عند الانتهاء وسكون نفس كل واحد من البيعين على البيع - قوله رحمه الله - ﴿ والدخول في سوم المؤمن ﴾ حاصل ما في الصحاح ان من معاني السوم المباينة وحاصل ما في القاموس انه الغلات والزيادة والارتفاع في الثمن وهو الذي حكاه في السرائر عن موضعين من التبيان للشيخ وارتضاه وتبعه على ذلك المحقق الثاني في تعليق الارشاد وفي النهاية المساومة المجاذبه

بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها والمنهي عنه ان يتساوم المتبايعان ويتقارب الانقضاء فيجزي رجل آخر فيزيد على ما استقر عليه الامر بين المتبايعين ورضيا به وهو الذي طفت به عبارات الاصحاب في بيان معناه من جانب المشتري وقالوا فيه في جانب البائع ان يبذل للمشتري متاداً غير ما اتفق هو والبائع عليه وفي الصباح المنير سام البائع السلعة من باب قل عرضها للبيع وسامها المشتري واستامها طلب يعما ومنه لا يسوم أحدكم على سوم أخيه فمي لا يشتري ويجوز حمله على البائع فيكون النهي عاماً في البائع والمشتري وصاحب مجمع البحرين نقل كلام التهاية والمصباح وأنت خير بأنه يمكن تحقق الدخول في السوم من دون زيادة والتقييد (فالمقدح ل) محمول على الغالب كما انه قد يتحقق وان لم يتراضيا كما اذا كان السوم خاصا به فعمل الضابط في الدخول ان يرجى عزيم أحد المتبايعين أو المتفاوضين أو غيرهم على الفعل فيجزي الآخر فيدخل في السوم ويرغب في خلاف ما يرجى (فليتأمل في ذلك) وبأن في تمام الكلام وهو لا يختص بالبيع بل يجري في سائر المعاملات والمقود ولو كانت جائزة حتى في العارية والقرض فيقول اعترينا وأنا لها ضامن فيقدمه أو أقرضني وأبذل لك رهنا بل في الاتهاب والتدريس كان يكون قد رضي المدرس بان يقرأ هذا المؤمن فيجزي الآخر فيعرض نفسه في البين فيحصل الدرس له كما نص على ذلك الفاضل المقداد والمولى القطيفي في ايضاح النافع والمقدس الاردبي وكيف كان فكراهية الدخول في سوم المؤمن هو المشهور كفي غاية المرام للصبري وهو خيرة الشرايع وانتافع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف ونهاية الاحكام والمعلمة والروضه وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية وغيرها وقد يظهر من كشف الرموز والدروس والتفصيل والميسية والمسالك التوقف حيث لم يرجحوا شيئاً واتحريم خيرة المبسوط وقته الراوندي والسرار وجانف المقاصد وتعليق النافع وتعليق الارشاد وهو ظاهر الغنية حيث قال ونهى (البحر) واطلاقهم كما هو صريح تعريف السوم لجماعة كما عرفت انه لا فرق في ذلك بين البيع والشراء (وحجة الفريقين) الخبر المتناقل في كتب الفروع واللغة ان النبي صلى الله عليه وآله قل لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر منناه النبي وهو مروي من طرقنا رواه الصدوق في آخر الفقيه بإسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام قل ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم وقد قدمنا ان الخائف ليس أخا للمواف ولذا قيده الاصحاب بالمؤمن فالتاقل بالكراهية يقول ان الخبر الخاصي قد اشتمل مع ضعفه على جملة من النواهي التي يراد منها الكراهية باجماع الخائفة فلا يقرى على اثبات التحريم وقطع الاصل المعتد بإشارة المقولة في غاية المرام والمعلوم فيثبت به وبالخبر العامي الكراهية تسامحاً في أداتها (والتاقل بالحرمة) يقول ان هذا انهى مشهور بين الخاصة والعامة فيجب العمل به على ظاهره واستدل عليه الراوندي بان الله تعالى داتب داود فقال ان هذا أخي له تسع وتسعون نعمة الآية (قلت) استدلاله بالآية مبني على رواه الخاصة في سبب ذلك لا على ما اقراء (وقد) يؤيد القول بالتحريم ان في ذلك كسراً لمقلب المؤمن ومنما له عن الخبر مع ما دل على مراعات حقوقه (وفيه) انا قد لاسلم ان هذا المقدار من الكسر حرام نعم ان قصد ذلك وتعمد اضراؤه قلنا بالحرمة (وحيث) يصح لنا ان قول ان الخبر وكلام التاقل بالحرمة منزلاً على ذلك واخبار الحقوق منزلة على المبالغة والاستحباب ولهذا ما قلوا بوجوب التسوية في الاموال والجوع والشبع وغير ذلك الاصل وعلى القولين فالمقدح صحيح كما صرح به في الغنية والتحرير

وان يتوكل حاضر لباد « متن »

والتمشيح لانه نهى عن الخارج وفي المسالك انما يحرم أو يكره بعد تراضيهما أو قربه فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة أو جعل حاله لم يكره ولم يحرم اتفاقاً ومشله في قتل الاتفاق ما في مجمع البرهان وعن المنتهى انه اذا ظهر منه ما يدل على عدم الرضا لم تحرم الزيادة ولا نعلم فيه خلافاً وفي نهاية الاحكام الاجماع على ذلك ثم قال ولا يكره ثم استدل بالاجماع على التزايد قال اذا لم يوجد منه ما يدل على الرضا ولا عدمه فلا يكره السوم ونحوه ما في اللمعة وغاية المرام والروضة (واستند) في نهاية الاحكام في ذلك الى قصة فاطمة بنت قيس حيث خطبها معاوية (قلت) لو لم يكن كذلك لكان طلب الاثنين متاعاً حراماً أو مكروهاً فيلزم تعطيل المعاملات وهذا لا ينافي ما ذكرناه في صدر المسئلة فتدبر لكنه في نهاية الاحكام جزم بالكرهية عند التصريح بالرضا واستشكل فيها عند ظهور ما يدل على الرضا من دون تصريح وعند الشهيدين والمحقق الثاني في حاشيته وكذلك المحقق الاردبيلي امارات الرضا كالرضا وقد سمعت قول الشهيد الثاني أو قربه ودعواه الاجماع على ذلك وفي اللمعة لو كان السوم بين اثنين لم يجعل نفسه بدلا من أحدهما لصدق الدخول في السوم ولا فرق في الاثنين بين ان يكون قد دخل أحدهما على التخي أم لا وفي المسالك لو طلب الداخل من الطالب الترك لم يحرم وفي الكراهية وجه وفي اللمعة فيها نظر (قلت) من مساواته له في المعنى حيث أراد ان يحرمه ومن عدم صدق الدخول في السوم ولا كراهية في ترك المتمس منه كما في اللمعة لانه قضاء حاجة لآخيه واحتمل في الروضة الكراهية لاعتائه على فعل الكره (وفيه) نظر من وجهين الاول ان المكروه طلب الترك وقد حصل من دون توقف على اعانة المتمس الثاني انا لا نقول بالكليّة وانما هي في المحرم (تأمل) ولا كراهية فيما يكون في الدلالة لانها موضوعة عرفاً لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها فاذا حصل الاتفاق تعلقت الكراهية لانه لا يكون في الدلالة وان كان بيد الدلال كما تقدم بيان ذلك آتياً - قوله رحمه الله - « وان يتوكل حاضر لباد » كما في النهاية والشرائع والتافع والتذكرة ونهاية الاحكام والمختلف والارشاد وشرحه لفخر الاسلام والدورس واللمعة وايضاح التافع وغاية المرام (المراد دخل) والمعنى واحد والفرض بيان اتفاقهم على القول بالكرهية و (قال في الخلاف) لا يجوز ان يتوكل حاضر لباد سواء كان في الناس حاجة الى ما معهم او لم يكن وواقعه على ذلك المحقق الثاني في حواشيه الثلاث ولعله ظاهر الفرية حيث قال ونهى (النخ) وحرمة في المبسوط اذا كان ما معهم مما يضطر اليه وحكى ذلك عن القاضي (قال) في المبسوط ولا يجوز ان يبيع حاضر لباد ومناه ان يكون سمسارا له بل يتركه ان يتولى نفسه ليرزق الله بعضهم من بعض فان خالف اثم وكان البيع صحيحا هذا اذا كان ما معهم يحتاج أهل الحضر اليه وفي قتده اضرار لم و (قال) في السرائر بعد ان قلده هو الصحيح الذي لا خلاف فيه عند الخاصة والعامة وقال في الوسيلة السمسار ان يبيع متاع البدوي في الحضر وليس له ان يبيع لباد في البدو قد حرّمه للبادي في البدو وفي السرائر بعد ان قل كلام المبسوط وذكر ما سمعته وذكر اشياء عن بعض المتفقيه لا فائدة فيها كما (قال) في المختلف قل عن بعض اصحابنا كلاما طويلا حاصله انما يحرم اذا حكم عليه الحاضر فباع بدون رأيه او اكرهه على البيع بغلبة

الرأي وفي الدروس نسب اليه القول بالكراهية مع التقيديا ذكر هؤلاء القائلون بالحرمة لم يتفق ثلثهم منهم على رأي واحد (فتأمل) واقتصر في كشف الرموز والتعريروالمذهب البارع والمقتصر والتشجيع والمساك على ذكر القولين من دون ترجيح ولم يذكره الفيسد وسلازل والمراد بالبادي في كلامهم الغريب الجالب للبلد وان كان قرويا كما صرح بذلك جم غفير بل قد يقال ان البلدي اذا قدم من خارج كذلك نظراً الى العلة المومي اليها (ولتختلفوا) في تفسير هذه الكلمة أعني قولهم لا يبيع حاضر لباد لا يتوكل حاضر لباد وقد فسرت في المبسوط كما عرفت وبجملتها مما تأخر عنه بأن يكون سمساراً له (وهو) معنى قول جماعة آخرين أن يقول له أنا أبيع لك بأغلى مما تبينه به أو يعرفه السر ويقول له أنا أبيع لك وأكون سمساراً كما في المسالك ومجمع البرهان وغيرهما وفي الفنية بأن يكون سمساراً له ويترتب ما معه حتى يغالي في ثمنه وفي نهاية الاحكام بأن يحمل البدوي أو القروي متاعه الى بلد ويريد بيبه بسر اليوم ليرجع الى موضعه ولا يلزمه مؤنة الإقامة فيأتيه البلدي ويقول له ضع متاعك عندي وارجع لاييمه لك على التدريج بأغلى من هذا السر ونحوه مافي التذكرة (وقال في نهاية الاحكام وقيل) انه يخرج الحضري الى البدوي وقد جلب السلعة فيعرفه السر ويقول أنا أبيع لك وقد فسره بذلك في تعليق الارشاد (وقال في التحرير) وقد عنون بالتهي عن بيع الحاضر للبادي معناه النهي عن أن يكون سمساراً له يعرفه السر ولهه أراد بكونه سمساراً أن يبيع له بقرينه قوله بعده بل ينبغي أن يتولى البدوي البيع لنفسه وقد يكون غرضه على بعد ان اعلامه بالثمن يدخل تحت التليل في الخبر فيكره أو يحرم كما نص على ذلك صاحب ايضاح النافع وقد أشرنا آنفاً الى تفسير ابن ادريس ناقلاً له عن بعض علمائنا وحاصله أن يكون سمساراً للبادي وبيع له بنفسه محتكاً عليه في البيع بالكراهة أو بالرأي الذي يطلب به عليه ليريه ان ذلك نظر له أو يكون للبادي بوليّه عرض سلته فيديهما من دون رأيه لا ما كان سمساراً فيه ثم يبيعه بوكالته أو يدفعه فيبيعه بنفسه (وأما) أخبار الباب فيها ما رواه في الكافي عن عروه بن عبد الله عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يتلق أحدكم تجارة خارجاً ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض ونحوه الخبر المروي عن مجالس الشيخ غير ان فيه دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض وعن يونس بن يعقوب في تفسير قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يبيعن حاضر لباد أن الفواكه وجميع أصناف الثلث اذا حملت من القرى فلا يجوز أن يبيع أهل السوق لهم من الناس ينبغي ان يبيعه حاملوه من القرى والسواد وظاهر الاختصاص بالتوتين لا كلها يجلب كما هو ظاهر الاصحاب والذي هو الخطيب ان الظاهر من الخبر أن التفسير ليونس أو انه يحمل على الطالب ومنه مضافاً الى التليل يظهر الوجه في تعميم البادي للقروي (وكيف كان) فظاهر الاخبار التحريم مضافاً الى نفي الخلاف في السرائر الذي هو في المقام أبلغ من الاجماع الا ان الاصل والعمومات وضعت السند دعي الاكثر الى القول بالكراهية (وفيه) ان الخبر مشهور عند الخاصة والعامة وقد ائقي به من لا يعمل الا باقطعات وادعى عليه الاجماع الا أن قول الاجماع مصروف الى التفسير كما قد يعطيه سوق العبارة (ثم) ان الشهيد فهمه الكراهية كما سمعت وقد قول بالحرمة فيما اذا قصد عدم حصول النفع لا مشتري وتنزل على هذه الصورة أخبار الباب وكلام من حرموا الا فانا نجد العقل يقطع بحسن البيع والوكالة للبادي أو القروي اذا كان فقيراً صالحاً جاهلاً بالسعر مع كون المشتري لتناعه غنياً ذا ثروة أو ملكاً وقصد

ونهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع جبل الحبلية وهو البيع بثمان وثلاثين ديناراً
« ثمانية »

الحضري نفقه وإعائه وسد خلته ولعلنا نقول بجزأين الكراهية أو التحريم في غير البيع عملاً بمقتضى
العلّة كما إذا جاء البدوي ليؤاجر أباعه للحج أو الغريب ليتصدق على أهل هذه البلدة ونحو ذلك
(ثم إن) المصنف وبعض من تأخر عنه ذكروا للتحريم والكراهية شروطاً (أحدها) أن يكون الحاضر
عائلاً برزود التهيّ قال في التذكرة ونهاية الأحكام إن هذا الشرط يعم جميع المناهي وواقعهم على
ذلك صاحب المسالك وغيره ومعناه أنه يكون ممنوراً على تقدير جهله لا أنه يكون أسوأ لتقصيره في
العلم كما قلوه فيما لا يندرج فيه الجاهل فلم يكن شرطاً عاماً في جميع المناهي ولعلهم أرادوا مناهي الباب
« فأمّل » وهذا الشرط في محله لأن الخطاب تحريماً أو كراهية إنما يتوجه إلى العالم (الثاني) أن
يكون الغريب جاهلاً بسم البلد وهذا أيضاً في محله لأن التعليل في الأخبار إنما يترتب على الجهل
بسم البلد (الـ) أن نقول إن معرفة السعر لا تنفي غالباً فإن الخلق في البيع أمر آخر وراء ذلك (الثالث)
أن يكون يريد البيع ذكره في التذكرة والتحرير والشهد في حواشيه (الرابع) أن يريد بيعه في الحال
ذكره في التذكرة والحواشي المذكورة أيضاً (الخامس) أن يكون الناس في حاجة إلى المتاع أما
ما لا يحتاج إليه إلا نادراً فلا ذكره في نهاية الأحكام وغيره وفيه إن الدليل عام (السادس) أن
يكون سعر ذلك المتاع ظاهراً معلوماً فلم يكن ظاهراً أما لكبر البلد أو لمعوم وجوده وخصه فلا تحريم
ولا كراهية لعدم فوت الربح ذكره في نهاية الأحكام (وفيه) إن الدليل عام مع أنه قد يظهر الربح
ولو كان نادراً أو يحصل الشراء رخيصة من البادي وإن لم يبعه حتى يربح (السابع) إن يعرض
الحضري ذلك على البدوي ويدعوه إليه فإن عرض البدوي ذلك على الحضري فلا كراهية ولا
تحريم ذكره في المنهي والتحرير والتذكرة والحواشي وتعليق الإرشاد والروضة وغيره وفيه أيضاً
إن الدليل عام إلا أن نقول أنه داخل تحت قضاء حاجة المؤمن ولعلنا نقول إن الدليل في المقام
أخرجه إلا أن نقول يلزم من ذلك أن لا يجوز السيرة في الامتعة المجلوبة من بلد إلى بلد وفي
التذكرة ونهاية الأحكام أنه لو استرشده له إرشاده وفي التحرير لو أشار من غير أن يباشر البيع
فالوجه الكراهية وفي مجمع البرهان لو حصل من الحضري مجرد المساعدة فيما يبيعه البدوي فلا كراهية
لأنه ليس بإباعه وفي التحرير والمنهي على ما حكى عنه وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والمسالك
والروضة أنه لا بأس بشراء البلدي للبادي لأصل واختصاص التصوص بالبيع ويضعفان بموم التعليل
ذروا الناس يربح الله بعضهم من بعض قل في إيضاح النافع الوجه عموم كراهية الوكالة للبيع والابتاع
والسيرة له وإعلامه بأنهم ظاهر التعليل ولا فرق بين أن يكون في البادية أو الحضري (اتمى) وفي
المبسوط والفتاوى والتذكرة وتعليق الإرشاد والمسالك والروضة وغيره أن البيع صحيح على القولين
« قوله قدس سره » « ونهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع جبل الحبلية وهو البيع
بثمان مائة ديناراً » « كما في التحرير وهو أحد المصنفين المذكورين في نهاية الأحكام
والدروس وحواشي الكتاب ونهاية ابن الأثير قال في النهاية إنه نهي عن جبل الحبلية الجبل

وعن الجبر وهو بيع مافي الارحام وعن بيع عسب الفحل وهو نطفته « متن »

بالتحريك مصدر سي به المحمول كما سي تأجل وانما دخلت عليه التاء للاشعار بمعنى الاثوة فيه فالحبل الاول يراد به مافي بطون النوق من الحبل والثاني حبل الذي في بطون النوق وانما نهي عنه لمعتين احدهما انه غرر وبيع شيء لم يخلق بعد وهو أن يبيع ماسوف يحمله الجنين الذي في بطن الناقة على تقدير أن يكون أنثى فهو بيع تاج التاج وقيل أراد بعجل الحبل ان يبيعه بشئ موهج ينتج فيه الحبل الذي في بطن الناقة فهو أجل مجهول ولا يصح (انتهى) والمعنى الاول المذكور في النهاية نسبة في نهاية الأحكام الى أبي عبيدة وأهل الفقة « انتهى » وهو كذلك لان الموجود في الصراح والقاموس والمصباح المنير في تفسير الخبر وزاد في القاموس بيع مافي بطن الناقة * قوله قدس سره * ﴿ وعن الجبر وهو بيع مافي الارحام ﴾ * قال ابن الاثير انه نهي عن الجبراي عن بيع الجبر ويجوز أن يكون سي بيع الجبر مجرأ اتساعاً وكان من ياءات الجاهلية يقال أجمرت أجماراً أو ما جرت مما جرة ولما في البطن مجرأ الا اذا أثقلت الحامل فالجبر اسم للحبل الذي في بطن الناقة وقتل عن اقتبائه قال الجبر فتح الجيم قال وقد أخذ عليه ان (لان خل) الجبر داء في الشاة الى آخر ما قال وفي الصراح الجبر أن يباع الشيء بما في بطن هذه الناقة ونحوه مافي مجمع البحرين وفي القاموس الجبر مافي بطون الحوامل من الابل والغنم وأن يشتري مافي بطونها وأن يشتري البعير بما في بطن الناقة واقتصر في المصباح المنير على الاخيرين وفي حواشي الكتب وجامع المقاصد ان الجبر أهم من عسب الفحل والملاقح كما ستسمع * قوله قدس سره * ﴿ وعن بيع عسب الفحل وهو نطفته ﴾ * كما في التحرير وفي نهاية ابن الاثير انه صلى الله عليه وآله نهى عن عسب الفحل مآته فرسا كان أو بصيراً أو غيرها وعسبه أيضاً ضرابه ولم يته عن واحد منهما وانما أراد النهي عن الكرا الذي يؤخذ عليه فان إثارة الفحل مندوب اليها وقد جاء في الحديث ومن حقها اطراق فحلها ووجه الحديث انه نهى عن كرى عسب الفحل فحذف المضاف (وقيل) يقال لكراء الفحل عسب وعسب فعله اكراه وعسبت الرجل اذا أعطيته كراء ضراب فعله فلا يحتاج الى حذف مضاف (قلت) وستسمع ما رواه الشيخ في المبسوط وفي الصراح العسب الكرا الذي يأخذ على ضراب الفحل ونهي عن عسب الفحل وعسب الفحل أيضاً ضرابه وقيل مآته ونحوه مافي القاموس مع زيادة نسله وفي المصباح المنير نهى عن عسب الفحل وهو على حذف مضاف والاصل كراء عسب الفحل لان ثمرته المقصوده غير معلومة فانه قد يلحق وقد لا يلحق فهو غرر ونحوه مافي مجمع البحرين ونحوه ما نقل عن الفائق والجمرة فقد اتفقت على خلاف مافي الكتاب من وجبين (الاول) انهم فهموا البيع وهم فهو الاجرة وانكراه أما توسعاً أو حقيقاً (ولعلمهم) أرادوا الثمن والقيمة فيرجع الى البيع والوجه في عدول المصنف عن ذلك الى البيع لان استئجار الفحل للضراب ليس محرماً عندنا قاله في التذكرة ونهاية الاحكام وفي غصب السرائر والشرائع ان أجرة ضراب الفحل ليست محرمة عندنا وفي الاول انه مذهب أهل البيت عليهم السلام وان ما قاله في المبسوط من انه لا أجرة له لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم انه اعتقاده

وعن بيع الملاقيع وهو ما في بطون الامهات والمضامين وهو ما في اصلاص الفحول وعن الملامسة وهو ان يبيعه غير مشاهد على انه متى لمسه صح البيع وعن المنابذة وهو ان يقول ان نبذته الي فقد اشتريته بكذا وعن بيع الحصة فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بكذا « متن »

« انتهى » (وتام الكلام) في ذلك مستوى في باب الغصب وكذلك باب الاجارة والتقصه من الضراب وان كان هو الماء الا انه يجوز للضرورة فليوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة والمرة ونحو ذلك قلت وليست نجسه ما لم تظهر الى خارج الترجين على الظاهر « فتأمل » وحكى المصنف في التذكرة عن بعض العامة التقدير بالمدة وردده بأن تطبيق الفعل على المدة غير مقدور قلت اذا اكرهه لماشية كثيرة فان اجارته حينئذ تقدر بالمدة وذكر في التذكرة في المقام كراهية اجرة الضراب لانه في معنى بيع عصب الفحل (فتأمل) وفي نهاية الاحكام خبر بالنهي عن ثمن عصب الفحل (ثم قال) المراد من الثمن الاجرة (ثم قال) وقيل عصب الفحل (والثاني) انه ذكر في الكتاب على وزن فاعل وهم ذكروه على فاعل وفي حواشي الشبيد وجامع المقاصد ان الفرق بينه وبين الملاقيع ان المراد منها التظنة بعد استقرارها في الرحم والعيب قبل استقرارها والمجرع من كل منها انتهى فليتأمل - قوله رحمه الله - « وعن بيع الملاقيع وهو ما في بطون الامهات » هذا أحد معاني الملاقيع لانه يصدق على الامهات وعلى ما في بطونها قل في التاموس الملاقيع الامهات وما في بطونها وفي الصحاح والمصباح ان الملاقيع ما في البطون وظاهرهما انه لا يصدق على الامهات وان الملاقيع من دونها جمع ملقعه الامهات ومثلها ما في النهاية (قال الملاقيع جمع ملقوح جنين الناقة وولدها ملقوح به الا انهم استعملوه بمحذف الجار ومثله ما في مجمع البحرين - قوله رحمه الله - « والمضامين وهو ما في اصلاص الفحول » كما نص عليه ابن الاثير والجوهري والغير وزابادي وحكى في النهاية عن بعض انه فسر المضامين والملاقيع بالمكس - قوله رحمه الله - « وعن الملامسة وهو ان يبيعه غير مشاهد على انه متى لمسه صح البيع » كما في التحرير وهذه العبارة يحتمل ان يكون اراد ان يقوم لمسه مقام نظره وان يكون المراد متى لمسه صح البيع ووجب وسقط الخيار وقيل ابن الاثير له معنيين آخرين أحدهما ان يقول اذا لمست ثوبي اولمست ثوبك فقد وجب البيع فيكون نفس اللبس يماً فيفارق الاحتمال الثاني والثاني ان يجعل اللبس بالليل قطعاً للخيار - قوله رحمه الله - « وعن المنابذة وهو ان يقول ان نبذته الي فقد اشتريته بكذا كانه جعل نفس التذ يماً ويحتمل ان يكون اراد ان النبذ موجب للبيع وسقط للخيار وزاد ابن الاثير قولاً بان المراد اذا نبذت اليك الحصة فقد وجب البيع (انتهى) ولا يدخل شيء من الملامسة والمنابذة في المعاطات كما قاله في نهاية الاحكام في بعض اقسامها وهو ما اذا جعل اللبس والتذ يماً كما يستمع ما حرره في باب المعاطاة - قوله رحمه الله - « وعن بيع الحصة وهو ان يقول ارم هذه الحصة فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بكذا » وزاد في نهاية الاحكام الى اي موضع بلغت من الارض يكون مياً منك وجعل منه ان يقول بتك هذا بكذا على انك بالخيار الى ان ارمي هذه الحصة وان يجعل نفس الرمي يماً فيقول البائع اذا رميت هذه الحصة فهذا الثوب مبيع منك بشرة وذكر ابن الاثير الاول والاخير

وقال صلى الله عليه وآله لا يبيع بمضكم على بعض وممناه ان لا يقول الرجل للمشتري انا ابيعك مثل هذه السلعة باقل من الثمن او خيراً منها بالثمن او اقل وكذا لا ينبغي ان يقول للبائع في مدة خياره انا ازيدك في الثمن ويبيع الثلثة باطل وهو المواطاة على الاعتراف بالبيع من غير بيع خوفاً من ظالم (المقصد الثاني) في البيع واركانه ثلثة الصينة والمتماقدان والموضان فهنا فصول الاول الصينة البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بموض مقدر على وجه التراضي « متن »

﴿ قوله رحمه الله ﴾ « وقال صلى الله عليه وآله لا يبيع بمضكم على بعض وممناه ان لا يقول الرجل للمشتري انا ابيعك مثل هذه السلعة باقل من الثمن او خيراً منها بالثمن او اقل وكذا لا ينبغي ان يقول للبائع في مدة خياره انا ازيدك في الثمن » كذا رواه في التذكرة وذكر المنين وحكم بالكراهة فيها وقد يوضح منه في الثاني اعني الشراء على شراء غيره دعوى الاجماع على الكراهة ورواه في المبسوط لا يبيعن احدكم على بيع اخيه وذكر المنين (قال) انها حرام وان احداً من المسلمين لم يفرق بينهما ونحوه في ذلك كله ما حكى عن المتعنى وابن الاثير روى الحديث كما في المبسوط وحكى المعنى الثاني في تفسيره عن أبي عبيد وعنه صاحب المصباح المنير (قال) في الحديث لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه أي لا يشتري لان النهي انما هو في هذا الحديث على المشتري وايده بالحديث الآخر لا يبتاع الرجل على بيع اخيه وبالآخر يحرم سوم الرجل على سوم اخيه فان اراد الفرق قد عرفت ان احداً من المسلمين لم يفرق وان اراد بيان المعنى الظاهر من الظاهر فلا بأس ﴿ قوله رحمه الله ﴾ « ويبيع الثلثة باطل وهو المواطاة على الاعتراف بالبيع من غير بيع خوفاً من ظالم » او لنير ذلك وهو باطل عندنا كما في التذكرة (قال) وبه قال أحمد وابو يوسف ومحمد لان الاصل بقاء الملك على صاحبه ولم يوجد ما يخرجها عن اصاته ولا نهيا لم يقصد البيع وقال ابو حنيفة والشافعي هو صحيح وقل الشهيد عن العامة انه عندم الاشهاد على البيع من غير بيع والحد لله كما هو أهله وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين المصومين

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ﴾

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن مشايخنا وعلماؤنا اجمعين وعن رواتنا الراشدين (قال) الامام العلامة اعلا الله مقامه

﴿ المقصد الثاني ﴾

(في البيع واركانه ثلثة الصينة والمتماقدان والموضان فهنا فصول الاول الصينة البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بموض مقدر على وجه التراضي) قد اختلفت كلماتهم في حد البيع ففي المبسوط والسرار والتذكرة ونهاية الاحكام والتلخيص والتحرير ما في الكتاب وفي الدلالة واختلف انه المقدر على الانتقال المذكور وقد ادعى في المختلف انه المتبادر من البيع عند الاطلاق وعن الكافي انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في البيع والثمن وتسليمها ونحوه ما في النافع والدروس والتتبع من انه الاجاب والقبول على اختلافها في القيود زيادة وقصاها واستترب الحق الثاني انه قل الملك

من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة وهو ظاهر الشرايع والقيمة حيث عرفا فيها عقد البيع ببادل على نقل الملك فيكون مثالا لا انتقالا ولعقدنا وقال الاستاذ الشريف ادام الله سبحانه حراسته فيها كنه في المقام الذي لم يسمح بمثله الزمان انه هو الاوجه لان المفهوم من البيع عرفا هو النقل فيكون حقيقه فيه ودعوى تبادل القدمة ممنوعة واطلاق العقد على البيع وغيره من الماوضات مسامحة والمراد بالعقد المنقسم اليها في مقابل الاقاعات ما توقف على العقد دون العقد نفسه ولان البيع فعل فلا يكون انتقالا لانه اغفال وهو فعل لازم معاريف للنقل فلا يصح تعريف البيع التحدي به ولا عقداً لان المراد به الصيغة المشتملة على الايجاب والقبول وهي لفظ من مقولة الكيف فلا يصدق على البيع الذي هو فعل لان المقولات عشرة متباينة في الصدق ولان الانتقال اثر البيع وغايته المسببة عنه والعقد سبب مؤد اليه والسبب غير السبب فيمتنع تعريف أحدهما بالآخر باقول عليه وان جاز أخذه قيدا للمقول ولان النقل هو الموافق لتعاريف البيع وما يشتق منه من الافعال والصفات بخلاف غيره اذ لا يراد بيع مثلاً معنى الانتقال وهو ظاهر ولا العقد والا لكان ايجابا وقولا معا وهو معلوم البطلان وكذا البائع فانه ليس بمعنى المتقل ولا بمعنى الموجب القابل والمطرود في الجميع فهو النقل فيكون البيع موضوعا له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان وقد تختلف ذلك في التكاح ثبوت وضعه للعقد وامتناع الموافقة في انكحت ونحوه فوجب صرفه الى معنى آخر كتمليك الانتفاع والتسليط على الوطى وغيرهما ما يناسب العقد (هذا) كلامه بباراته وقد نثر قلته الشريف من غرر التحقيق وفراشه التدقيق في هذا الباب ما لم يات به أحد من الاصحاب فاحيت ان احلي بها هذا الكتاب بنقل ذلك بباراته وان كان كل ما في هذا الكتاب من بركاته (قال) ادام الله حراسته وقد يرد الانتقال والعقد الى النقل اما بتقدير مصحح في الكلام او باطلاق اسم السبب أو السبب على الآخر او بجعل الانتقال والعقد على البيع مبالغة كما في زيد عدل وانما هي اقبال وادبار (ورد) بان ذلك كله مجاز لا يرتكب في الحدود الا ان يتكل على الظهور ويكتفي بمثله في الحد كغيره وهو قريب وان كان خلاف ما اطلقوه من المنع ويختص الجاز العقلي بالامتناع لانه فرع وجود النسبة ولا نسبة بين الحد والحدود لا بالاستناد ولا بالقييد والاوى بناء الحدود المختلفة للبيع على اطلاقاته المختلفة فانه يطلق على مناه المصدري الحقيقي وهو النقل وعلى الاثر المترتب عليه وهو الانتقال وعلى السبب الناقل وهو العقد فلا اختلاف بين الاقوال في المعنى ولا تجوز في شيء من الحدود وانما التجوز في البيع المحدود بالانتقال والعقد وليس ذلك مجازا في الحد لان الحد هو المرف دون المرف واولى منه في توجيه الانتقال جعله حد المصدر النقل المجهول فيوافق تحديد المعلوم بالنقل ويسلم من التجوز في الحد وفي الحدود (قلت) هذا كله مبني على ان المراد بالبائع فعل البائع قطع وأما اذا أريد به المعاملة القائمة بالبائع والمشتري معا وهو المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعني البيع والشراء كان تعريفه بالعقد وما في مناه اولى واسد والمراد بالبائع في قولهم كتاب البيع وعقد البيع وأقسام البيع اتما هو هذا المعنى كما سيأتي وكما هو الشأن في الاجارة والوكالة والرهن وغيرها فيصح تبادل العقد منه ويكون تعريفه به صحيحا لانهم يعرفون ما هم مصطلحون عليه في كلامهم لا فعل البائع قطع وهذا مما لا غبار عليه (ويؤيد) عليه ان ما وجدنا أحدا حدده (حد خل) صريحا بالنقل سوى الحق الثاني فانه قر به وقد سمعت ما حكيتاه عن ظاهر الشرايع والقيمة (قلنا) جيدا هذا والمراد بالعقد مطلق الايجاب

والقبول الصالحين للقل لا خصوص المستجمع لشروط الصحة وبالتقل والانتقال ما يعم الصورة ولو مجازا لا المتحقق منها خاصة لان البيع لغة وعرفا يعم الصحيح والفاسد وهو كذلك شرعا لاصالة عدم النقل وصحة التقسيم اليهما في الشرع والاتفاق على اتحاد معنى البيع واتقاء الحقيقة الشرعية فيه فلا يتوهم اختصاصه بالصحيح كالفاظ البادات لكن القاسم خارج عن الخطابات الدالة على الصحة لتضاد بين الصحة والفساد وخروجه بالمصارف لا ينافي الوضع للاعم وفائدة المصوم دخول المشتبه فيها والحكم بصحته لوجود المتقضي وهو صدق اسم البيع مع عدم العلم بالمانع الذي هو الفساد واما غير الخطابات الدالة على الصحة فعملا يقتضي الصحة كقوله تعالى وذروا البيع وقوله صلى الله عليه وآله لا يبيع أحدكم على بيع أخيه فالفائدة فيه ظاهرة لدخول الفاسد المعلوم فسادا فضلا عن المشتبه والمناسب لمصوم البيع الاتصاف في تقيده على ما هو داخل في الحقيقة من القيود وترك ما هو شرط للصحة كتقدير الموضع ونحوه فالتعرض له كما في أكثر الحدود ليس على ما ينبغي ولا دلالة في ذكره على ارادة الصحيح فان المتروك من شرائط الصحة أكثر من المذكور فتنبع ولو كان المراد تعريف الصحيح لوجب استثناء الجميع وتعمام الكلام في باب الرهن والمعاطات خارجة عن التعريف بالتقيد قطعا دون النقل والانتقال لا شأنا على الصورة المقصود بها النقل ظاهرا وان لم تقيد قولا على القول بأنها اباحة محضة وأما على القول بأنها يبيع لازم أو جاز فلا ريب في دخولها لانها نافذة للملك حقيقة على هذا التقدير وقد أخرجها المحقق الكركي بأخذ الصيغة في الحد مبالغا في كونها يما صحيحا (وتزيله) عبارات الاصحاب عليه وهو غريب (والمراد) بالعين هنا ما قابل المنفعة أما لانه الظاهر منها في اطلاق المشرعة فتصل عليه في كلامهم أولان أظهر معاني العين في الفسة ما قابل المعنى وليس في المعنى القابل لها مما يقبل النقل الا المنفعة فكانت هي المقابلة للعين فتخرج الاجارة الموضوعة لنقل المنافع وتم الشخصيات والكلية المستقرقة في القيمة كالدين والمضومة كالسلم فيه والموصوف المبيع حالا ومعنى ملكيتها صلاحيتها للملك سواء كانت مملوكة بالفعل للبائع او غيره أو غير مملوكة لاحد وقت البيع كما في كثير من صور السلف فان المبيع لا وجود له حال البيع فضلا عن ان يكون مملوكا في تلك الحال وعلى تقدير وجوده فملكه بالفعل كذلك الكلي الحال انما هو ملك بعض افراده والفرد المملوك منها بالفعل للبائع او غيره غير مقصود بالنقل فلا يتحقق به نقل ملك العين بمعنى تحويله من مالك الى غيره وان صح به توصيفها بالملك بالفعل تبع له فان هذا الوصف بمجرد ادخل له سيف صدق البيع ولا في صحته والا لكان ملك شخص لفرد من العين في بلاد الشرق مصحح لبيع آخر لها في الغرب (ولنا اقتصر) الاصحاب في الشروط على اشتراط الصلاحية واحترازوا بالملك هنا عما لا يملك كالحر والحرق ونحوهما وما يومه الفعلية من الاخبار ضعيف السند قاصر الدلالة معارض بما هو اصح وأوضح والنقل والانتقال في كلامهم محمولان على مطلق التملك الحاصل بتحويل ملك العين الى المشتري أو ضمانها له في القيمة وحمل الملك على ما يعم ملك الملك بمعنى القدرة على التملك وان لم يكن عن حق ثابت كالشفعة مع انه خلاف الظاهر من مناه لا يصحح النقل والانتقال بمناهما الظاهر فان الملك بهذا المعنى لم يتقل عن البائع ولم يتجدد للمشتري بل هو حاصل لما قبل البيع وبسده ولا تأثير للبيع فيه اصلا وفي بعض نسخ الوسيلة زيادة ما في حكم الملك لادخال غير الملك وملك النير ولا حاجة اليه فان الملكية بمعنى الصلاحية تم الجميع والاحسن

تبدل الثقل في التعريف بالتملك تحمراً عن الجواز في الحد وتترك توصيف العين بالملك فانه ان أريد به قبولها للملك شرعاً فهو شرط شرعي خارج عن ماهية البيع والا قيد مستغنى عنه بالتملك وما في معناه والوض مطلق المقابل فيدخل فيه الشخصي والكلبي وكذا العين والمنفعة فان البيع كالأجارة والصلح يقع بكل منهما (ولا فرق) بينهما من هذه الجهة وانما الفرق في الموضع فيختص البيع بالعين والأجارة بالمنفعة ويقع الصلح عليهما كما يقع بهما (واعتبر) بعض المتأخرين عينية الموضعين في البيع وهو وهم نشأ من قولهم البيع لنقل الاعيان وليس المراد به العموم بل خصوص الموضع كقولهم في الاجارة انها لنقل المنافع ويخرج بالموضع انتقال العين مجازاً كما في الارث والهبة المطلقة وبعض أقسام الصلح بل مطلق الصلح والهبة وان اشتلأ على الموضع فانه غير ملتزم وانما يتفق اتفاقاً (والقيود) المأخوذة في الحدود يقصد بها الالتزام بمقتضى التحديد وان لم يصرح به والنية والموضع من المقومات المخرجة لغير البيع لا البيع الفاسد وكذا التراضي لتبادره من البيع وصحة السلب بدونه وقائده الاحتراز عن الفسخ والاخذ بالشفعة فان انتقال العين بالموضع حاصل فيها لكن على القهر لا التراضي وعن بيع المكره والملازم ومن لا قصد له أولاً يستد بقصده كالمجنون وغير المميز وان اطلق البيع عليها فانه مجاز كاطلاقه على بيع المنفعة والبيع مجازاً ولا يقض بما يصح من بيع المكره لان الرضا حاصل فيه من الولي وأما يمه حيث يجبر بعد الإكراه عليه فالرضا حاصل منه نفسه ولا بالتقابل لعدم اختصاصه بالبيع فلا يلزم فيه كون المنقول عيناً ومنه يعلم صلاحية العين لاختراج الفسخ والارث والصلح لعدم اختصاصها بالاعيان (وبالتقييد) بالتراضي فائدة اخرى وهي ان النقل والانتقال انما يكون يما بوقوعه في معاملة بين البائع والمشتري متقومة بهما فلا بد من إتراضي الدال على صدوره عنهما وانما يجب اعتباره بمن لم يؤخذ فيه القيد وما في معناه جذباً ولا فصلاً كتعريف الشيخ ومن واقعه ولذا تركه المحقق اكتفاءً بالإيجاب والتبطل والمحقق الكركي اكتفاءً بالصيغة والجمع بينهما كما في الوسيلة والدروس تأكيدياً لما تضمنه القيد من الرضا وليس بلازم (واما كمال) المتعاقدين ومعلومية الموضع أو الموضعين فالوجه اسقاطهما من الحد لخروج بيع المجنون وغير المميز بالتراضي أو العقد فانهما لا يمتثلان إلا من عاقل مميز ودخول بيع المميز وبيع المجهول والبيع به في مطلق البيع كإثبات اليوم الفاسدة بقيد شرائط الصحة واخراج هذه من بينها تحكم مفسد للحد لعدم انطباقه حينئذ على الصحيح ولا الاثم واكتفى الحلبي فيما مر من تعريفه عن القيود كماها باقتضاء استحقاق التصرف والتسليم في المبيع والثمن وهو تعريف جيد على القول بأن البيع عقد وأخذ المبيع في حد البيع ففيه دور ومثله تعريف الكركي فان المراد بالصيغة المخصوصة فيه صيغة البيع والا لا تنقض بغيره (ويمكن دفعه) بأن الموقوف معرفة البيع بالرسم أو الوجه الاثم والموقوف عليه معرفته بالوجه الظاهر المعلوم لكل أحد فلا دور (والا خسر) الاسد في تعريف البيع انه انشاء تملك العين بموضع على وجه التراضي فانه مع سلامته عن صحة الدور والجواز خال عن القيود المستدركة واخراجة عن الحقيقة والبيع كما يطلق على فعل البائع وهو انشاء التملك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري وهو انشاء التملك لا ملكه البائع والمندان حقيقتان فانه كالشراء من الاضداد كما سيأتي بيانه ويطلق اطلاقاً شاملاً ويراد به المعاملة القائمة بالبائع والمشتري معاً وهي المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعني البيع والشراء واستعماله في المعاملة وحملها عليها وتقسيمها اليه والى غيره ظاهر معروف وفي المصباح المنير الاصل في البيع متاوله مال بالمال وهذا هو المناسب في

ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطني (متن)

قوله تعالى « أحل الله البيع وحرم الربا » وفي قوله تعالى « رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع » وقوله عز شأنه وذروا البيع وقولهم سكتاب البيع وأقسام البيع وأحكام البيع ولوصف البيع بالصحة والفساد والقرزم والجواز واقترائه بالمعاملات كالأجارة والصلح (ويرى) البيع بهذا المعنى بأنه معاملة موضوعة لتسليم عين بعوض وتعلقها به ووجبه القيود والأكفاء بها ظاهر مما سبق * ﴿ قوله قدس سره ﴾ *
 ﴿ ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطني ﴾ * بمقتضى الوضع كما في جامع المقاصد يدخل المشترك بفسه مع القرينة ويخرج الجاز قريبا كان أو بعيداً وهو الذي طفت به عباراتهم حيث قالوا في أبواب متفرقة كالسلم والنكاح وغيرها ان العقود اللازمة لا تثبت بالمجازات فيأخذون هذه القضية مسلمة في مطاوي الاحتجاج فلا ينتقد بشيء من المجازات كلبية والصلح والأجارة والكتابة وانطلع قولاً واحداً وكذا لا ينتقد بشيء من الكنايات كالتسليم والتصرف والدفع والاعطاء والاخذ ونحو ذلك (وعدني التذكرة ونهاية الأحكام) من الكنايات نحو جعلته لك (وفيه) ان اللام محتملة للملك والاختصاص (وعد) منها فيها ادخله في ملكك مع انه بمعنى ملكتك فيحتمل جوازه مع قيده بما يفهم البيع على (اشكال) ستمسه ان شاء الله تعالى (وقد) اضطربت كلماتهم في مواضع (ففي الروضة) ان ملكك مستعمل شرعاً في الهبة بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها ونحوه ما في جامع المقاصد فيكون مجازاً في غيرها مع ذهاب الأكثر الى انعقاد البيع به إيجاباً وقبولاً وقد سمت ما قلناه أولاً عن جامع المقاصد (والحق) ان ملكك مشترك معنوي عند الفقهاء وأهل اللغة كما يظهر ذلك لمن أتمن النظر (وقد) ذهب المصنف والمحقق والشيدان والمحقق الثاني الى انعقاد البيع بلفظ السلم مع انه مجاز في مطلق البيع وقد نسب في المسالك الى الأكثر وذهب الأكثر الى منع كون تمت من صيغ النكاح لانه حقيقة في المنقطع شرعاً فيكون مجازاً في الدائم حذراً من الاشتراك (وقد) انتهض المحقق الثاني في جامع المقاصد في باب السلم والنكاح الى الجمع بين كلماتهم بما حاصله في التامين ان المجازات الاجنبية البعيدة المحتاجة الى تكلفات شديدة وقرائن كثيرة لا تثبت به العقود اللازمة ولا كذلك المجازات القريبة وهذا يوافق كلامهم في باب الأجارة ووجه قول الأكثر في النكاح بأنه عبادهم وأفعالهم متقات من الشارع (والذي) اعتمده (احتله خ) الاستاد الشريف دام ظله (لا فرق) في المجازات بين قريبها وبعيدها في عدم انعقاد العقود اللازمة بها وقوا مع هذه القاعدة المسلمة عندهم الا أن يقوم إجماع فينبع وتحقيق الحال في باب السلم (واعلم) ان اشتراط الدالة الدالة بالوضع هو الذي يبررون عنه بالصراحة والتبادر من الوضع القنوي وقضية ذلك أمران صحتها ولزومها بالقنوي وان جهل المتعاقدان بالكلية اذا دلائل افادته ذلك وعدم صحتها بما كان متارفاً عند المتعاقدين في بلدها أو قطرها كان يتعارف عند أولئك ان لفظ دفعت مثلاً دال على البيع بحيث يكون عرفاً خاصاً لا يفهم منه غيره عندهم (وقد يقال) انا لانسلم ان قضية ذلك عدم صحتها بهذا لانه قد قرر في محله ان اختصاص اللفظ باللغة انما هو لعدم وضه لمتناه في غيرها مع وضه له في تلك اللغة في الجملة وان لم يكن الواضع جمع أهل تلك اللغة والمفروض ان أهل هذا القطر من الرب فيسكنون عرياً صحيحاً ولو كان المتبر في الانتساب الى اللغة وضع الجميع لزم أن تكون الحقيقة الشرعية غير عربية وسائر المتعاقبات الاصطلاحية في

وهي الايجاب والقبول كقولك بت وشريت وملكت متن

كل لغة خارجة عنها فان واضحا هو البعض قطعا فكان اصطلاح هذا القطر داخل تحت الوضع القنوي وكذا العرفي العام فانه أولى وان أرادوا بالوضع الوضع الشرعي وما كان ليكون خرج العربي الصبي الصحيح واما ان قضية ذلك صحتها بالقنوي وان جعلها المتعاقدان فلا مانع منه الا بهجره في زمنها وهو ليس بمنع كما هو الشأن في الاعجمي اذا ثبت عليه الصيغة وترجسته ولا مانع من ان يقول الشارع قد قلت الاتفاظ التي وضعت مادتها في اللغة للدلالة على النقل مثلا لانشاء البيع مثلا وان جعلها المتعاقدان هذا ان قلنا بان هذه الاتفاظ لم تستعملها العرب في الانشاء وان الشارع قلبا اليه كما هو ظاهر بعضهم كما ستسمع وان قلنا انها أو أكثرها مستعملة في الانشاء عديم كما هو الظاهر كما ستسمع صح الفرض المذكور بادنى تغيير كان يقال ان الشارع قال قد جعلت الاتفاظ المستعملة في انشاء العقود في اللغة مصححة للمقد للبيع موجه للملك فيكون قد اعطانا ضابطا وقانونا في سائر العقود ولما كان ذلك بجعل الشارع ووضعه وتقريره صح للقاتل ان يقول انها منقولات شرعية بهذا المعنى وعلى هذا صح لنا ان نقول لا يشترط في هذه الاتفاظ ان تكون معروفة في زمن الشارع فلو قبل المشتري بلفظ بت ولم تكن معروفة في زمنه بل كانت مجهورة صح بها القبول بعد ثبوتها في اللغة فيكون حكم زماننا وزمانه واحد وعلى هذا يندب باب الاعتذار عن الروضة حيث ان ظاهرها كما ستعرف انه لا يصح القبول بلفظ بت لان اقصى ما يتذرع به ان يدعى انها ليست معروفة في زمن الشارع كاخواتها واذا كان حال الزميين واحدا انسد الباب واقطع الجواب الا ان يدعى انها حقايق شرعية ولم يتحقق ذلك فليتأمل قوله رحمه الله (وهي الايجاب كقولك بت وشريت وملكت) قد ذكرت هذه الصيغ الثلاثة في نهاية الاحكام والتذكرة والدروس والتفحيم وصيغ العقود والروضة وهو المستفاد من جامع المقاصد في المقام وتعرف البيع وهو ظاهر تعليق الارشاد حيث قلناه عن التذكرة متمندا عليه وقد اضطرب كلامه في الكتاب المذكور حيث قلنا فيه عن التذكرة والتحرير والكتاب ما لم نجد به بعد فضل التبع ومراجعة ثلاث نسخ من التعليق المذكور وعبارة الكتاب كادت تكون صريحة في عدم انحصار الايجاب في التثنية وبه صرح الشهيد في حواشي الكتاب فجزى البيع بكل لفظ دل عليه قال مثل قارضتك وسلمت اليك وما اشبه ذلك وقد قل صاحب كشف الرموز عن شيخه المحقق ان عقد البيع لا يلزم لفظا مخصوصا واختاره هو ومثل الكتاب التحرير حيث قال فيه الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بتك وملكتك او ما يقوم مقامها ونحوه التبصره والارشاد وشرحه فخر الاسلام واللمعة والروضة والمفاتيح وهو ظاهر جامع المقاصد حيث لم يتب الصنف بشي كما استدرك عليه في القبول فظاهاه الرضا به (وقد يدعى) انه ظاهر الأكثر كالشيخ وابي يلى وابي القاسم القاضي وابي جعفر محمد بن علي الطوسي وابي المكارم حمزة الحلبي وغيرهم حيث اقتصروا على الايجاب والقبول مطلقين من دون تنصيص على لفظ مخصوص فهما وقضية ذلك انه يصح بغير التثنية اذا كان نصا دالا بالوضع كقلت وامضيت لمشاركته ما ذكر في الصراحة وينبغي ما ذكره في القبول من البيع كما ستسمع بل (قد يقال) انه يصح الايجاب باشتريت كما هو موجود في بعض نسخ التذكرة والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد وفي القاموس شراء يشريه اذا ملكه بالبيع وباعه كاشتري فيها ضد وقية ايضا كل من ترك شيئا

ومعك بشيره قد اشتراه (قلت) والبائع تارك للتنازع تسلك بالتمسك بعكس المشتري وصرح كلامه الاول ان اشترى كعاب وظاهر التذكرة ونهاية الاحكام والدروس والتفتيح وصيغ العقود وتطبيق الارشاد المحصر في الصيغ الثلاث وظاهر الجامع المحصر في بيع وشريت فيحتمل ان يكون المراد عندهم على ثبوت ذلك في اللغة وتعارفه على السنة الفقهاء كما رفضوا سلتك في السلم مع صحته لفظة وصرحته فيه لرفض الاصحاب له صرح بذلك في التذكرة والتحرير والمساك وغيرها (وفي ذلك) أيضاً أن كلامهم مختلف في تحقيق الفاظ البيع فيحتمل القول باختصاصه بما ثبت شرعاً من الالفاظ (وقد) قال مثل ذلك في رضى بدلت قبلت المحقق الثاني في تطبيق الارشاد ويحتمل ان ينزل كلام هؤلاء على اراء التمثيل فيجتمع الكلمة اذ لم يثبت من الادلة اختصاص البيع بلفظ مخصوص ولم يعلم من الاصحاب اشتراط ذلك كما اشتراطوا الصراحة وغيرها كما يأتي ولو توقف النقل على لفظ مخصوص لزم الاتصاف على بيع في الايجاب وقبلت واشترت في القبول ولم يميز غير ذلك لعدم ثبوته من نص ولا اجماع فينفذ البيع بجميع ما شارك التثنية في الصراحة بمعنى الدلالة بالوضع في جميع انواع البيع وكذلك الحال في جانب القبول حرقاً بحرف (وعساك تقول) ان هذه منقولات شرعية كما صرح به المصنف في اصوله والفاضل العيني وغيرها فيقتصر على ما ثبت قله (قلت) هذه الدعوى يشهد الوجدان والاعتبار بخلافها لانا لم نجد ما وردت في خبر من الاخبار والشرط في الحقيقة الشرعية ورودها في لسان الشارع ودعوى تواترها فلا يحتاج الى ورودها قد انكرها جماعة ولو كانت متواترة لما اختلف اثنان ولا تعلقوا في الاستدلال على الماضية والمريية بشير التواتر على ان العلامة لم يشر الى ذلك في فروعه وكل من صريحه او ظاهره عدم المحصر قائل بدمها ومن ظاهره المحصر فطالبه بتواتر ما حصر فيه على انا لم نجد قتيماً ذكر انها منقولة شرعاً في الفروع سوى الشهيد الثاني في المسالك ثم انه من المعلوم ان شرط الحقيقة الشرعية هجر المعنى المنقول عنه وعدم استعمالها في المنقول اليه في اللغة كما انه من المعلوم عدم هجر الاخبار في كلام الشارع الا ان قول انه حين العقد لا يستعمل في الاخبار ومن المعلوم استعمالها في لغة العرب في الانشاء كما سترسمه عن الرافعي وهو الذي يقضي به التبع والاعتبار (ويمكن) ان يكون مراد من سهاها منقولات شرعية ان الشارع لما جعل الالفاظ الصريحة الدلالة في اللغة موجبة للملك والقبول ونحو ذلك صح لم نسبتها الى الشارع فكانه قال كل لفظ دل في اللغة وصفاً على انشاء النقل مثلاً فهو مملك موجب للزوم وكذلك الحال في جانب القبول وسائر العقود وهذا جعل شرعي يصح نسبتها الى الشارع كما أشرنا اليه في معنى الصراحة ويمكن الجمع بتنزيل كلام من ظاهره التمثيل على ما لا يتجاوز الثلاث كما يمكن فيه ذلك وما لا يمكن فيه ذلك كمباراة الكتاب وظاهر جامع المقاصد ينزل على ما يشمل ايجاب السلم والتولية والتشريك ونحو ذلك ومن ظاهره المحصر فيما دون الثلاث كالجامع ينزل على انه لم يثبت عنده ما زاد وكل ذلك جار في جانب القبول كما سترسم انشاء الله تعالى وقد اتفقت هذه الكتب المصرح فيها بالثلاث على ذكر ملكك مشدداً وفي جامع المقاصد في تعريف البيع ما يشعر بالاجماع على صحة الايجاب في البيع فليحظ ذلك فانه كاد يكون مؤذناً بذلك فلا يصحني الى ما في المسالك من نسبتها الى باب السلم الى بعض الاصحاب مشعراً بغيره ولعله عنى صاحب الجامع على انه قد قطع (حكم غل) به في الروضة ولعله لحظ ان الايجاب به من دون تقييده بالبيع كان يقول ملكك

والقبول وهو اشتريت او تملك او قبلت « متن »

بالباع غير صريح في البيع لاحتماله غيره ولا يدفع ذلك ذكر العين والعرض لان تملكها به قد يكون بالمبة فلا يكون صريحا في البيع الا اذا قيده الباع كما ذكرنا لكن ظاهر الاكثر تحقق الايجاب به من دون قيد فليزل على ذلك او على ما اذا دللت القرائن على ارادة البيع (فأنمل) وقال المحقق الثاني ان المفهوم من بت وملك معنى واحد استنادا الى صحة الايجاب بالتسليم (وفيه) ان البيع فرد من افراد التسليم فكان مقابرا له ومعنى بت ملكت بالبيع لا ملكت وذكر العين والعرض بعد البيع في حد البيع ان اقتضى التجريد فثابته التجريد مهما فلا يلزم اتحادهما بطلاق التسليم (فليأنمل) وبت وشريت في الايجاب يعمد الى مفعولين وفي صيغ العقود ان الايجاب بتك أو شريك أو ملكتك وست في القبول يعمد الى واحد كشرية فو قال الباع شريك العين تعين للايجاب من وجهين ولو قال شريتها فن وجه واحد وكذا القبول لو قال المشتري بتها أو بت - قوله قدس سره - « (والقبول وهو اشتريت او تملك او قبلت) » ظاهره المحصر في الثلاث وقد تنبه في جامع المقاصد بان الأولى ان تقول كاشتريت (الى آخره) لان الاتباع ونحوه قبول قطعا وقد تشعر هذه العبارة كما تقتضي به عبارته الاخرى الناطقة بان لفظ البيع والشراء موضوعان على سبيل الاشتراك لكل من المتعينين وبالاتصاف يتميز المراد بوقوعه بلفظ بت كما هو صريح تهديد القواعد وصريح الجامع قال فيه والقبول قبلت او شريت او بت وشبهها وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام ان بت في لغة العرب بمعنى ملكت غيري وقول العرب بت بمعنى اشتريت وليس كل واحد من المتبايعين (المتبايعين خل) بايا ويما (وقال) بعض الفقهاء البيع ما خوذ من مد الباع عليه قال ابن الخطاب وهو غلط لان البيع من فوات الياه والباع من فوات الواو يقال بت الشيء ابوه بوعا وفي التذكرة ونهاية الاحكام والقبول من المشتري قبلت أو بت أو اشترت او تملكك ومثله ما هو موجود في بعض نسخ الدروس والتقيح وقضية ذلك ففي ملكك مخفقا وبت وشريت وفي نسختين من الدروس ونسخة أخرى من التقيح والقبول اتمت واشتريت وشريت وتملكته وقبلته وظاهر ذلك ففي بت وملكك غير انه في التقيح (قال) فيقول المشتري اتمت الى آخره فكانت عبارة الدروس اظهر في المحصر وفي تعليق الارشاد عين ما في التذكرة قلا عنها ثم انه صرح بوقوع بت في القبول لكن ظاهره النقل عن التذكرة فكلامه فيه غير متقنع لكن في بعض الحواشي قلا عنه ذكرنا اتمت مكان بت فيصح النقل في الجملة وظاهر الغنية المحصر في قبلت واشتريت كما ان ظاهر البصرة المحصر في اشتريت ومن المعلوم ان قبلت قبول قطعا فلا بد من التنزيل على التليل والتعيم حتى يشمل نحو رضيت وامضيت لمشاركه ما ذكره في الصراحة ودخوله في ظاهر الادلة (واطلاق) الاكثر كما تقدم في الايجاب (بل قد) يقال ان رضيت في القبول أظهر من ملكت وشريت واقرب الى مفهوم قبلت ففصل الظاهر الصحة بالكل وقد وقع في قبول مولانا الجواد عليه السلام قبلت ورضيت وان آيت فليحمل على خصوص البيع وجميع ما ذكرناه في الايجاب من الجمع والتنزيل جارها وفي صيغ العقود والمساك وجمع البرهان عين ما قلناه عن الدروس أخيراً مع ظهور عدم المحصر بل كاد يكون ذلك من الثلاثة تصريحاً ولا سيما الاول كما هو

الشأن في الجامع وقد سميت عبارته والتحرير والارشاد واللمعة والروضة والمفاتيح ولم يلفظ ملكة مخففا في القبول لم يوجد الا في صريح الروضة وظاهر اللمعة وهذه عبارتها (ويشترط وقوعها بلفظ الماضي) العربي (كبت) من الباع (واشترت) من المشتري (وشريت) منها لانه مشترك بين البيع والشراء (وملكت) بالتشديد من الباع والتخفيف من المشتري وتملكت (اتى) كلاهما وظاهر الروضة ان البيع لا يجري في القبول مع ثبوت اطلاقه على الشراء ووضعه له بنص الصحاح والمصباح وتماموس وغيرها فالفرق بينهما ضئيف وقد سمعت ما قلناه عنه في تمهيد القواعد وقد استند في صحة وقوع شريت منها الى الاشتراك وهو مشترك بينه وبين البيع كقرينة التمين التي لا تحتمل الخلاف وقد تقدم عند شرح قول المصنف ولا بد من الصيغة (انتهى) ما يوضح الحال مع كمال نفعه في المقام والشراء في البيع كثير لم يرد في الكتاب المجيد الا في البيع وقد ورد في أربع آيات لا غير كلها بمعنى البيع فكان في الايجاب أولى منه في القبول والبيع في الشراء أيضا كثير وكذا الباع والبيع في المشتري وبمت في اشترت بنص أهل اللغة والمفتاه وقد سمعت ما في شرح الارشاد فخر الاسلام وقد ورد في الاخبار والاشعار ومنه قوله عليه السلام اليمان بالخيار (وليس) ذلك من باب التغليب لانه لا يصار اليه الا بعد العلم باتقاء الاشتراك فاحتمال الاشتراك كاف في رفع احتمال التغليب كما قرر في محله « فليتأمل » فيه (وليس) من باب الحقيقة والمجاز لعدم العلاقة وعلاقة الضدية قد أهلها الأكثر وانما صار اليها من صار اليها حذراً من الوساطة بين الحقيقة والمجاز لان قوله جل شأنه وجزاء سينة سينة مثلاً ليس حقيقة ولا مجازاً فمن نفي الوساطة أثبت علاقة الضدية والاكثر على ثبوت الوساطة ومن نفاها ولم يعتبر الضدية جله من باب المشاكفة فحين أن يكون من باب الاشتراك فيكون المقام من باب عموم الاشتراك بأن يكون المراد المسميان باليعين (ومنه) قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبيع أحدكم على بيع أخيه على المشهور فيه بين الفقهاء واصحاب الحديث ومنه قولهم ما يمت هذه الثياب حتى يمت (ويلزم) انه لا يضر الاشتراك والا لا تمتع الايجاب بالبيع ولا ظهورها في أشهر منيها بالوضوح القرينة المينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من الباع والظاهر من الاصحاب ان ألفاظ القبول أصول كالايجاب وفي نهاية الاحكام وكذا المسالك ان الاصل فيها قبلت وغيره بدل لا قبول لان القبول على الحقيقة مالا يمكن الابتداء به والابتداء بنحو اشترت وأثبتت ممكن فلا يكون قبولاً بخلاف قبلت ولعلها حلا القبول على معناه القوي فان القبول في الاصطلاح تستوي فيه الالفاظ ولا أثر للخلاف هنا للاتفاق على صحة القبول بنفي لفظه والكلام في تقديمه على الايجاب محل آخر (فرع) لو وكل اثنين في بيع موصوف واقتباعه بشئ واحد قال أحدهما للآخر بمت أو شريت فقال الآخر بمت أو شريت فان أوجبا تقديم الايجاب بأي لفظ كان صح فيما جلا للقد على الصحيح ولا سيما اذا قال الاول بمت والثاني شريت حلا للصيتين على ظاهرهما لان الظاهر من بمت الايجاب ومن شريت القبول وان لم نوجب تقديم الايجاب ولا قال الاول بمت والثاني شريت بل قال بمت أو شريت أو قال الاول شريت والثاني بمت احتمل صحته في الجميع نظراً الى الغالب من تقديم الايجاب وان لم يجب ومراعاة جانب اللفظ في إحدى الصيتين في الصورتين الأولين فيكون الايجاب في الجميع متقدماً وتحتل الصحة مراعاة جانب اللفظ في الصيتين في الأخيرة فيكون القبول فيها متقدماً ويحتمل البطان فيها لتعارض الامارتين لانه اذا قال الاول شريت فصدوره أولاً بقضي

ولا تكني المعاطات « متن »

بأنه ايجاب جريا على الثالب من تأخيرہ ولفظه يقضي بأنه قبول جريا على المتعارف من لفظ شريت وصودر
بت ثانيا من الثاني يقضي بأنه قبول جريا على الثالب من تأخيرہ ولفظه يقضي بأختياب كاهو الظاهر
قد تعارض في كل من الصيغتين أمارتان ولا كذلك غير الصورة الأخيرة كما اذا قال الاول شريت
والثاني شريت أو قالا بت فان في احدى الصيغتين أمارتين متعارضتين وفي الصيغة الأخرى الامارتان
متواترتان لكن التعارض في الصيغة الاولى فما اذا قالا شريت والتوافق في الثانية وعكسه ما اذا قالا
بت (ولعلم) أن من قيد الايجاب بكونه من البائع والقبول بكونه من المشتري فله بناء على الثالب ومن
ترك القيد فله لحظ احدى صيغتي السلم فان الايجاب فيها من المشتري * قوله قدس سره
« ولا تكني المعاطات » * كما في الشرائع والتذكرة والدروس واللمعة وظاهر الجميع لان كانت العبارة
واحدة انها ^(١) لا تكني في المقصود بالبيع وهو قتل الملك كما هو صريح الخلاف والسرار واختلف
وحواشي الشهيد على الكتاب وقواعد التفتيح وهو ظاهر الارشاد (حيث قال) ولا ينقد بدون الايجاب
والقبول وهو ظاهر كل ما اشترط فيه الايجاب والقبول كالخلاف والمراسم والوسيلة والتافع والمذهب
البارع وغيرها وظاهر قواعد الشهيد الاجماع على انها لا تفيد الملك وانما تفيد الاباحة فلا تكون عند
هؤلاء جميعا بما حقيقة وانما هي اباحة كما هو صريح الخلاف والمبسوط والجواهر والفنية والسرار وجامع
المقاصد والشرائع والميسية والروضة والمسالك في أثناء كلام له في الكتابين (قال) لا يطابقهم على انها ليست
بما حال وقوعها وفي الفنية أيضا الاجماع عليه (قال) انها ليست ببيع وانما هي اباحة لتصرف يدل عليه
الاجماع المشار اليه وأيضاً فما اعتبرناه بجمع على صحة القيد وليس على صحته بما عده دليل (ولاذكرناه)
نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الملامسة والمنازمة وثن بيع الحصة على التأويل الآخر ومعنى
ذلك أن يجعل المس للشيء والنذله واقاه الحصة بما موجبا وفي الميسية ان المشهور بين الاصحاب
انها ليست بما محضا ولكنها تفيد قائدة في اباحة التصرف ونسب ذلك في جمع البرهان الى المشهور
وفي المسالك والروضة عند شرح عبارتي الشرائع واللمعة وقد عرفت المراد منها انه المشهور بل كاديكون
اجماعا ومثله ما في الفاتح وفي موضع آخر من المسالك قال عند قتل كلام الفيدما أحسن وأمتن دليله
ان لم يتم اجماع على خلافه (وفي التذكرة) ان الأشهر عندنا انه لا بد من الصيغة فلا تكني المعاطاة
(وفي المختلف) انه مذهب الاكثر (وفي الفاتح) ان المشهور انها تفيد اباحة تصرف (وفي تعليق الارشاد)
ان الاظهر بين عامة المتأخرين من الاصحاب ان المعاطاة تفيد اباحة كل من التوضين لأخذه ولكل
منهما الرجوع فيه مادامت العين باقية فاذا تلفت لزم المبيع ^(٢) حينئذ ثم انه جل مقتضى ذلك انها تفيد
ملكاً مترزلاً (ثم) أخذ يستدل عليه بما ستسمه (وفي الكفاية) ان المشهور انها تفيد اباحة تصرف كل منهما
لا انها بيع قاسد وفيها أيضا ان المشهور عدم تحقق الزوم بدون اللفظ المعبر وفي الرياض انها تفيد
الاباحة كما هو المشهور بين الطائفة بل كافهم لرجوع القاتل بعدها وحرمة التصرف في المعاطاة عنه الى
الاباحة كما حكاه عنه جماعة (قلت) هذه الشهور الأخيرة ليست نصا في انها لا تفيد ملكا وانما
قلت على الاباحة الا من كونها محضة وبالمالك لكن الشهرة ملومة بل الاجماع على انها لا تفيد ملكا

كما سئتم ان شاء الله تعالى وفي نهاية الاحكام المعاطاة ليست يما والا قرب ان حكمها حكم القبول
بإسائر العقود الفاسدة ولو كانت الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة فهو مستحق ظفر بمثل حقه والمالك
راض فله تملكه (ويحتمل) المذموم قد انفرد هذا الكتاب من بين كتب الاصحاب باحتيال كونها
يما فاسدا وقد قل منه جماعة انه رجع منه والوجدان شاهد لهم اذ انما وجدوا والختلف متأخران من
نهاية الاحكام قطعا وفي جامع المقاصد لا يقول أحد من الاصحاب انها بيع فاسد سوى المصنف في
النهاية وقد رجع منه في كنهه المتأخرة (وأطرف) شيء ما في المفاتيح من نسبة ذلك الى العلامة وجماعة
(ولعله) أخذه مما يأتي في عبارة جامع المقاصد قد اتفقت هذه الكتب جميعها ما عدا الأخير فانه محل
تأمل على انها لا تفيد ملكا وانما ليست يما وانما تفيد اباحة محضة على اختلافها في الظهور والمصراحة
وفي التحرير الاقوى ان المعاطاة غير لازمة ولكل منهما فسخ المعاطاة ما دامت العين باقية ومقتضى
تجوير الفسخ ثبوت الملك في الجملة وكذا تسبيتها معاوضة (وفيه تأمل) سئتم وفي جامع المقاصد ان
المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم تكن كالمقد في الزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد (الى ان قال)
انها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون انها بيع فاسد وما يوجد من جمع من متأخري
الاصحاب من انها تفيد ملكا وتلزم بذهاب أحد العينين يريدون به عدم الزوم في أول الامر
وبالذهب يتحقق الزوم (ولا يخفى) عليك ان ظاهر كلامه الأخير ان جماعة قائلون بأنها بيع فاسد
وقد قال أولا انه لم يقل به أحد على انه في نهاية الاحكام صرح بأنها ليست يما وقد سمعت عبارتها
فكيف يدعى عليه انه يقول انها بيع فاسد والتأويل ممكن والامر سهل (لكن) يرد عليه ان الذي
استمرت عليه الطريقة في المعاطاة أن يكتب التاجر الى الآخر أرسل الي كذا وكذا من الامتعة مع
جبل بالثمن والتمن (فلو كانت) يما متزلا لوجب مرفة الثمن والتمن والاجل ومثل ذلك صنع في
تطبيق الارشاد فنزل عبارة الاصحاب على انها تفيد ملكا متزلا وجعله مقتضاها (قال) والا لما لزم
بالثمن (وأيضا) فلو لا ذلك لم تحصل الاباحة اذ المقصود للمتأخرين اباحة متزلة على ملك الرقبة كسائر
اليوم فان حصل مقصودها ثبت ما قلناه والاوجب ان لا تحصل اباحة بالكلية بل يمين الحكم بفساد
ذلك اذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره وقع بغير قصد وهو باطل (وعليه) يتفرع التما وجواز وطى
الجارية بالمعاطاة ومن منع ذلك فقد أغرب (وما يرشد) الى ما قلناه مضافا الى ما تقدم عبارات القوم فان
بعضها كالصريح فيما قلناه (ثم) ساق عبارة التحرير اذ ايس عنده سواها (وأنت تعلم) انه يجوز أن يكون
مجهوز الفسخ في التحرير نظرا الى اباحة التصرف وكذا تسبيتها معاوضة « فأمل » هذا حال عبارة
التحرير على انها عبارة واحدة من شخص واحد في بعض كتبه (وأما قوله) والا لما لزم بالثمن الخ
فمنقوض بقوله في القرض من كتاب صيغ العقود انه لا يكفي الدفع على وجه القرض من غير لفظ في
حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيشر اباحة التصرف فاذا أتلف العين وجب
الموسر والذي ينساق اليه النظر ان المعاطاة في البيع تضر ملكا متزلا ويستقر بذهاب أحد العينين أو
بعضها (ومقتضى) هذا ان التما الحاصل في البيع قبل تلف شيء من العينين يجب أن يكون للمشتري
بخلاف الدفع للقرض فانه لا يضر الا محض الاذن في التصرف واباحة الاتلاف فيجب أن يكون تمام
العين للمقرض لبقائها على الملك (انتهى) ووجه النقض انه لا ريب ان المقصود في صورة القرض أيضا
اباحة متزلة على ملك الرقبة بالقرض فان حصل المقصود ثبت ان الدفع على وجه القرض من غير لفظ

أيضا قد أفاد الملك والا لوجب أن لا يحصل إباحة بل يتعين الحكم بنسأ ذلك لا ذكر (وما أشكل) عليه وعلى غيره ممن تأخر على القول بالإباحة المحض من أنها ان لم تقتضي الملك فما الذي أوجب حصوله بعد ذهاب الأخرى ومن جواز الوطي، والتقى والبيع مع انه لا وطي، الا في ملك أو تحليل ولا عتق ولا بيع الا في ملك (فيمكن الجواب) عن الاول عند القائل به ولم يشترط تلف العينين مما بما قرره من ذهب الى الملك المتزلزل والرزوم بالتلف من أن الترادد متمتع لكان تلف احدهما فيتحقق الملك لتراضيهما على جعل الباقي عوضا عن الترادد ولأن من يده المال مستحق قد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف لتراضيهما على ذلك (وعن الثاني) فبأنه اذا اذن وأباح له جميع التصرفات فقد أباح وحل له الوطي، فيكتفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كغيره من المأذونات وليس التصرف تابا للملك ولا متوقفا عليه (والحاصل) ان الاذن سبب تام في جواز التصرف وتاقص في اقادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك (ثم) ان كان التصرف غير ناقل فالامر واضح وان كان ناقلا أفاد الملك الضمني قبل التصرف بمدة يسيرة أو مقارنا له كما في القرض النحلي عن الصيغة فان جماعة قالوا بأن التصرف يكون مملكا فيصح أن يعتق ويبيع لنفسه (بل قال) المولى الاردبيلي الظاهر انه لا نزاع في المعاطاة في القرض فيباح بها التصرف والاتلاف وعليه العوض ويحصل الثواب ولا يحصل الملك الا بعد التصرف « انتهى » وأما البيع في غير الملك للغير فأكثر من أن يحصى فيكون المتق والبيع مقارنين للملك والسبق انما هو بالذات لا بالزمان أو يكونان متأخرين عنه بالزمان عرفا كما قالوا في مثل أنتق عبدك عني وفيما اذا اشترى أباه « فليتأمل » في ذلك (وعن) الشيخ المفيد فيما يظهر منه كما في الدروس والمسالك وفيما يتوهم من كلامه كما في المختلف الاكشاف في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه وتبايعا واستسمع عبارته برهنا كما حكاهما عنه في المختلف ووجدناها في الفتنه (وقال) الابي في كشف الرموز عن المفيد والشيخ انه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص كما سئمه ان شاء الله (وهذا يبعد) ما فهموه من عبارة المفيد فلا تغفل والرجل قريب العهد عارف بالاقوال من تلامذة المحقق والقول المذكور قلده في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين وهو السيد حسن بن السيد جعفر لكنه قال انه يشترط في الدال كونه لفظا وهو خيرة الحدائق (وفي الكفاية) ان قول المفيد غير بعيد وهو خيرة مجمع البرهان والمفاتيح وقوله في الحدائق عن الشيخ سليمان البحراني (وأنت) خير بأنا لم تقف على مخالف وما نسب الى المفيد قد صرح في المختلف بأن كلامه غير صريح ولا ظاهر فيه بل يتوهم ذلك منه فكيف يمد مثل ذلك خلافا وهو لا، الذين تأخروا قد سبقهم الاجماع (وأما) المستفاد من اطلاق الكتاب والسنة من الدلالة على الانتقال والرزوم فمختص بالقرود وليس التراضي مع التقاض منها قطعا لانه وعرفا والشك كاف جزما ونمى تسمية ذلك بما حقيقة اجماعا كما في الفنية بالروضة والمسالك وقد سمعت المصريح بذلك وغاية العرف استعماله فيه (ولا ريب) في انه مساححة (من مساحاته خل) والا فأهل العرف مطبقون على عدم المساححة في البيع (الأمر الخطيرة خل) فلا يدخل تحت ما دل على حل البيع ودعوى ان ذلك من جهة الشرع مويدة لنا وعلى تقدير تسليم ما في جامع المقاصد من أن المعاطاة بيع عند كافة الاصحاب وما كان ليكون فاقصاه ثبوت الحلية والملكية في الجملة وهو غير الزوم الذي يدعونه (وما ذكروه) من باقي أدلهم التي رقرها الى أربعة عشر دليلا فاما غايتها كما في الادلة ثبوت إباحة التصرف وليس

فيها على الزوم دلالة ولا اشارة فيما أفهم (ويستفاد) من أخبار معتبره عدم الاكتفاء بمجرد قصد
والاشارة وانه لا بد من اللفظ كقوله عليه السلام اما يحرم ويحلال الكلام وهي وان اقتضت عدم جواز
التصرف لكنها مطروحة بالسيرة المستمرة والاجماع المعلوم والمقول في الفنية وجامع المقاصد وغيرها
فلتحمل على الزوم وعلى ما بعد الرجوع وهي وان لم تكن دالة على اشتراط الالفاظ المخصوصة لكنها
ليس فيها دلالة على الاكتفاء بذلك من دونها فهي مجعولة لا يمكن الاستناد اليها فيها ولا اثباتا في الالفاظ
المخصوصة بكيفياتها المقررة والقانون بأنها يع لکن لا بد فيها من اللفظ كاليد حسن ومن واقعته من
أهل البحرين يقولون انها لو خلت عن اللفظ انما تنفد جواز التصرف لا النقل كما حكاه صاحب
الهدائق عنهم واختاره (وحيث يقال) له كيف تقول انه يلزم المشهور اما فساد هذه المعاملة أو
كونها يما حقيقاً وقد لزمك مثله فيما اذا خلت عن اللفظ على ان المشهور مندوحة عن ذلك (وليعلم)
انه لا اشكال ولا خلاف عندهم في انه لو تلفت العين من الجانبين صار لازماً وانما الكلام في تلف
احديهما (وفي) الدروس وحواشي الكتاب للشهد والتقيح وجامع المقاصد وصيغ العقود وتعليق الارشاد
والميسية والروضة انه كاف في الزوم موجب ملك العين الأخرى لمن هي في يده وهو ظاهر اللمعة (وفي
تعليق الارشاد) انه الاظهر بين عامة المتأخرين (وفي جامع المقاصد) نسبة الى جمع (وفي الكفاية) قالوا اذا
ذهبت لزمت (وفيه نظر) « انتهى » واحتمل في المسالك عدم نظراً الى بقاء الملك للملكه وعموم
الناس مسلطون على أموالهم ثم حكم بأن الزوم أقوى (وفي السرائر) ان لم يبق أحدهما بحاله كما كان
أولاً فلا خيار لاحدهما « فأمثل » (وفي) تعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة ان في معنى التلف
تقلها عن الملك بوجه لازم وتغييرها الى حالة أخرى كالخطة تطعن مع احتمال عدم في الاخيرين (وفي)
الاولين ان امتزاجها بتغييرها بحيث لا تميز في معنى التلف (وفصل في المسالك قال) ان كان بالاجود
فكما تلف وان كان المساوي والاردي احتمل كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الاول واختاره
جماعة (قلت) لعله فهمه من اطلاقهم ثم احتمل عدم في الجمع لاصالة البقاء انتهى « فليأمل » والحق في
الميسية بالتلف تغيير صفاتها كخياطة الثوب وصبغه وقصره (واستشكل في ذلك في المسالك والروضة وقال)
من تعرض لهذه الفروع ان لبس الثوب لا يثر له (وفي المسالك) ان النقل ان كان جائزاً كالبيع في زمن
الخيار فكذا لازم على الظاهر واستظهر أيضاً ان الهبة قبل القبض غير مؤثرة مع احتمال صدق
التصرف (قال) وأطلق جماعة انها تملك بالتصرف (وفي) جامع المقاصد وصيغ العقود وتعليق الارشاد
الاكتفاء بتلف بعض العين في الزوم لامتناع التراد في الباقي لانه يوجب تبيض الصفقة والضرر
وكأنه مال اليه في الروضة وتأمّل فيه في المسالك لان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان أصل المعاوضة
بل غاية جواز نسخ الآخر فيرجع الى المثل أو القيمة (وأما الضرر) فمستند الى تغييرها في التحفظ
بإيجاب البيع ثم احتمل أن يلزم من العين الأخرى في مقابل التلف ويبقى الباقي على أصل الإباحة
« انتهى كلامه فليأمل فيه » ولا سيما الاخير وعلى تقدير الرجوع بأخذها بشير أجرة ولو كانت قد تمت فان
كان بإقيا رجع به وان كان تالفاً فلا تسليطه على التصرف بشير عوض كما في المسالك والروضة لكن في
الروضة انه ان كان باقياً فيه وجهاً (قلت) وجه عدم الرجوع انما يتحقق مع تلف العين لانه يتحقق
الزوم بد تلفها والتألف تابع لها في الزوم وعدمه وهو ملحوظ وجبه (وفي الدروس وحواشي الكتاب وتعليق
الارشاد) انه لا يشترط قبض الموضين بل يكفي قبض أحدهما فلو دفع اليه سلعة بشم يواقه عليه

من غير عقد فهلكت عند القابض لزمه الثمن المسمى وتأمل فيه في المسالك والروضة لعدم جديق اسم
 المعاطة لأنها مفاعلة توقف على العلم من الطرفين « انتهى » (وفيه) ان هذه التسمية لم ترد في نص حتى
 يحافظ على معناها وانما وردت في كلامهم فلا وجه لترتيب الصحة على الاعطاء من الجانبين (القيم)
 الا أن يدعى انعقاد الاجماع على هذا اللفظ وفيه بعد وفي تعليق الارشاد ان من المعاطة الاجارة
 ونحوها بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما فلا تقع أصلا وفي جامع المقاصد ان في كلام بعضهم ما يقتضي
 اعتبار المعاطة في الاجارة وكذا في الهبة وذلك انه اذا أمر بمثل على عوض معين علم واستحق
 الاجرة ولو كانت هذه اجارة قاسدة لم يميز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالتساقط لظاهرهم الجواز بذلك
 وكذلك وهب بشر عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة قاسدة لم يميز بل منع من مطلق التصرف
 وهو ملحوظ به (انتهى) (وفي المسالك) بعد قل ذلك انه لا بأس به الا ان في مثال الهبة نظرا من حيث
 ان الهبة لا تختص بلفظ وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون
 كافيا في الإيجاب الا ان يستبر القبول القولي مع ذلك ولا يحصل في المثال وينتج ما قاله (قلت) ظاهره
 في صيغ العقود اعتباره وفي الدروس يشبه ان يكون من المعاطة اقتضاء الدين العرضي عن النقد
 أو عن عرض آخر فان ساعره فذاك والا فله سر يوم القبض ولا يحتاج الى عقد وليس لها الرجوع
 بعد التراضي وفي حواشي الكتاب لا يجوز لاحدهما ان يخرجها في زكاة او حصى أو ثمن الهدى
 قبل التلف يريد تلف الدين الاخرى و (قال) ويجوز ان يكون الثمن والمثلن مجهولين لانها ليست
 عقدا وكذا جهالة الاجل (وقال) لو اشترى امة بالمعاطة لم يميز له نكاحها قبل تلف الثمن فان وطئ
 كان شبهه انتهى (فليتأمل) فيه ونحو يزه الجهالة في الثمن والمثلن والاجل مما يقضي بانه لا يشترط
 فيها جميع الشروط المتبعة في صحة البيع سوى الصيغة (وقد يدعى) ان ظاهرهم ذلك لان الظاهر
 منهم انها معاوضة براسها لكن في المسالك التصريح باشتراط ذلك (وقد يدعى) انه ظاهر الاكثر
 لكن الظهور في محله التأمل لان كثيرا من العبارات محتمل للامرين وبعضها كادت تكون ظاهرة في
 الاشتراط ظهورا في الجملة فتلحظ العبارات فان الامر كما قلناه وانما المتيقن اشتراطه فيها عندهم هو رضا
 كل من المتعاقدين ولو كانوا مطبقين على اعتبار جميع الشرائط ما صح للشيد وهو اعلم برادهم تجوز
 الجهالة فيما عرفت (فليتأمل) جيدا وبذلك يتحل ما ازم به المشهور المولى الاردبيلي من لزوم كونها
 يما قاسدا (فليتأمل) (ودعوى) انها مستثناة من بين البيع بان ترك الشرائط لا يوجب البطلان
 لا استمرار الطريقة عليها في الصدر الاول الى الآن بيده جدا (فليتأمل) وهل تصوير يما على تقدير
 لزومها باحد الوجوه او معاوضة براسها (ففي) حواشي الكتاب انها معاوضة براسها اما لازمه واما جازمه
 قد جعلها أولا وآخرها معاوضة على حده وهو الظاهر من كلامهم (وقد) سمعت ما في جامع المقاصد
 من انها بيع وفي المسالك والروضة على تقدير لزومها فيه وجها من حصرهم المعاوضات وليست أحداها
 ومن اتفاقهم على انها ليست يما مع الالفاظ الدالة على التراضي فكيف تصوير يما مع التلف (ثم قال)
 في المسالك وتظهر الفائدة في ترتيب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التلف الثمن
 او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل التلته من حين المعاطة ام من حين التلف كل محتمل (ويشكل الاول)
 بقولهم ليست يما والثاني بان التصرف ليس معاوضة الا ان تجعل المعاطة جزء السبب والتلف تمامه
 والا أقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة اما خيار العيب والتين فيثبتان على

القديرين كما ان خيار المجلس متف (انتهى) وهل يشترط في المعاملات عند المشهور جميع الشروط
 المتبعة في صحة البيع ما عدى الصيغة ام لا يشترط فنفيد الاباحة ولو خلت عن اللفظ بالكلية لو
 كان ولكن كان الثمن او الثمن مجهولا او الاجل الى غير ذلك مما لا يعلم الغاء الشارع له بالكلية
 احتمالان او قولان (وقضية) كلام الشيد في حواشيه عدم الاشتراط لانه جوز الجملة في الثمن والثمن
 والاجل واطباق السلف واختلف على تناول ما في يد المبي فيها كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية
 كيمه للخبز ونحوه قاض بعدم الاشتراط اذ ليس ذلك الا معاملة وكذا اطباقهم على اشتراط
 التباض في الصرف قبل التفرق الا ان يكون معاملة قاتهم صرحوا حينئذ بعدم الشرط وعدم اعتبار
 اللفظ فيها بالكلية على الظاهر هو الظاهر منهم حيث يدعون المفيد مخالفا وينقلون عنه انه لا يشترط
 اللفظ وانهيك بقوله في المفاتيح وقد يحصل باليد اخذا وتسليما مع القرائن وفاقا لشيخنا المفيد (وقوله
 في مجمع البرهان) يكفي كل ما يدل على قصد النقل مع الاقباض وحصول العلم بالرضا كما هو مذهب
 المفيد ويظهر منهم ذلك حيث يحصلونها معاوضة برأسا وفي صيغ العقود بعد ان اشترط الشروط في
 الصيغة (قال) فلو وقع البيع بنبر ما قلنا وعلم التراضي منها كان معاملة (وفي الروضة) لا تكفي الاشارة
 مع القدرة نعم نفيد المعاملة مع الافهام الصريح وفي التذكرة لا تكفي الكتابة ولا الاشارة لا مكان
 الميث وهو يدل على انه لو علم القصد يصح وكذا قوله فيها في الكتابات لانه لم يدر بما خوطب
 اذ قضيته انه لو درى لصح واكثر البارات انما نقلت بانها لا تكفي المعاملة وفسروها باعطاء كل
 من الشخصين المتاع على جهة المعاوضة وهذه ليست بظاهرة في احد الطرفين بل قد يدعى انها
 في عدم الاشتراط اظهر لمكان الاطلاق ونسبهم بعد ذلك اختلاف الى المفيد وبعبارة المبسوط
 كادت تكون ظاهرة او هي ظاهرة في عدم الاشتراط (قال) بعد ان اشترط في البيع تقديم الايجاب
 اذا ثبت ذلك فكما جرى بين الناس انما هي استباحات وتراض دون ان يكون ذلك متقدما على ما نزل
 درهما للخباز فيعطيه الخبز او قطعة البقل فيأوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما يرجع
 فيما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بقصد صحيح هو بيع (ومثله قال) من دون تفاوت فتراه لم تعرض
 لذكر لفظ اصلا وقريب منه ما في الغنية الا انه قال فيها فيقول للخباز اعطني الى آخره وكذا
 ما في السرائر وقد سمعت بقية عبارات ونسج عبارة المفيد التي فيها منها انه لا يشترط لفظ وقد
 يقال ايضا ان قولهم لا تكفي المعاملة ولا الكتابة ولا الاشارة ان الكتابة والاشارة نفيد ان اباحة
 كل المعاملة كما قلناه عن الروضة وقضية عبارة الغنية وقد اسعنا كما انه لو لم يحمل اللبس والنسب
 يما موجبا لصح معاملة فليأمل فيه جيدا (وقولهم) لا ينقد بدون النقد وان حصلت امانة الرضا ولا
 ينقد بالكتابة والاشارة قضيته انها من واحد واحد وكذا الحال في قولهم لا ينقد بالاشارة
 الامع العجز الى غير ذلك من الاشارات والامارات الدالة على عدم اشتراط شيء فيها اصلا
 ما عدى العلم بالرضا وقصد النقل بأي نوع اتفق مع الاقباض في الكل والابعض فحيث يقصد
 النقل بالمعاملة الجامعة لما ذكرنا يصح بالكتابة والاشارة والكتابة وتقديم القبول بلفظ الطلب كأن
 يقول بني وغير ذلك وغيرها حيث يقصده اي النقل بالنقد الصحيح اللازم بمعنى انه بدونه لا يكون
 راضيا بالتصرف لا يصح حينئذ مع اختلال شيء من الشروط فلا يفيد ملكا ولا اباحة بل يكون
 يما قلنا ويرشد الى ذلك قول أبي الصلاح اذا كان البيع قاسدا مما يصح التصرف فيه لقراضي وهلك

المين في يد احدها فلا رجوع (وقال) في الدروس بمد قله ولله اراد المعاطاة والعلامة في المختلف لم يتعبه الا بانه يصح الرجوع ويكون لمن تلفت سلته القيمة « فليتمل » وقولهم المقبوض بالبيع الفاسد لم يملك ويضمن لا يتاني ذلك كما ستسمع انشاء الله تعالى وبهذا ينحل ما ازم به المشهور من وافق المفيد من متأخري المتأخرين من لزوم كونها بما فسد ابتداء على اتهم يشترطون فيها جميع الشرائط ما عدى الصينة وقد عولوا في ذلك على ما ذكره في المسالك لا ته صريح باشتراط جميع ذلك ولم أجد من واقفه على ذلك ممن قدم عليه وقد يشعر به ذكرهم المعاطاة بعد اشتراط الايجاب والقبول وبينهم وقوع المعاطاة في الاجارة والهبة وهو اشعار كاد لا يكون اشعارا وسياتي عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد يملك ما يتضح به حقيقة الحال وان القول بانه يشترط فيها جميع شرائط البيع نادر ضيف ثم ان عبارة المفيد التي فهموا منها عدم اشتراط لفظ هي هذه على ما في المختلف البيع ينقد على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وقابضا واقترقا بالابدان « انتهى » وهذه العبارة موجودة في الفتنة وان كثيرا من عباراتهم مثلها في ظهور عدم اشتراط اللفظ بل ربما كانت عباراتهم اظهر منها في ذلك وقد اكنى بعضهم بالاشارة في ايجاب الوكالة حيث يقول وكنتي في كذا فيقول نعم ويشير بما يدل على التصديق واكنى بعضهم أيضاً بالكتابة في ايجابها وبات قبول الفعلي في قبولها فاذا اوجب بالاشارة وقبل بالفعل لا تكون عقدا قطعاً وجوزوا التصرف في مال القرض بدون النقد والحال في الهدايا واباحة الطعام غير خفي على أحد وجوزوا الضريبة وهو ان يعطى الانسان النعم والقر بالضريبة مدة من الزمان بشي من الدراهم والدنانير وقالوا انها نوع معاوضة وصحوا القبالة أيضاً وهو ان يقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بخرص معلوم ومن قال بان الاجارة في عقد الفضولي نافذة من حينها قال بانها بيع او يلزمه ذلك (وفي موضع من المبسوط) التصريح بانها بيع وستسمع انشاء الله تعالى ما نحكيه عن كشف الرموز (وفي التنقيح) ان من قال بان الاجارة جزء الملك يلزمه وقوع البيع بالكتابة والقرض رفع استبعاد كون المعاطات تفيد اباحة في التصرف وانها معاوضة برأسها (وأما) بيع الحصة فقد فسروه بثلاثة تفاسير حكاهم الرازي (احدها) ماسمته في الغنية ووجه بطلانها جعل التبدل والفسس يعطو عقدا موجبا للانتقال والالزوم كما اشار اليه في التنية (الثاني) ان يقول بتك ثوبا من هذه الاثواب وارم بهذه الحصة فقل ايها وقتت فهو بيع ووجه بطلانه جعل المبيع (الثالث) ان يقول بتك هذا على انك باختيار الى ان ارمي بهذه الحصة وبطلانه لاجابهم مدة اختيار قد كان معنى التهي عن هذه البيوع لا تقعدوا بالتبدل ولا بالفسس كما كان اهل الجاهلية يفعلون (وبما ذكرنا) يظهر المراد في كلام الاستاذ الشريف دام ظله العالي في المصاييح (حيث قال) لا ينقدنا بيع بالاشارة ولا الكتاب بقولا الصفة ولا بجل الملامسة والمتبذرة والحصة وان قرنت بما لا يقتضي تديقا ولا جمالة فلا يفيد شي منها ملكاً ولا اباحة بالاصل والاجماع وقصور الاصال عن المقاصد الباطنية كالتملك والانشاء والرضا وقصد البيع وخايتها الظن ولا ينبغي لعموم المنع منه في الكتاب والسنة ولا اتفاق على توقف الاسباب الشرعية على العلم أو الظن المعبر شرعاً فلا يكفي مطلق الظن ولان المعاملات شرعت لتنظيم أمر المعاش المطلوب لذاته وتوقف أمر المعاد عليه وهي مثار الاختلاف ومنشاء التنازع والتراجع فوجب ضبطها بالامر الظاهر الكاشف عن المعاني المقصودة بها من النقد والحل والربط والفك والالكان قضا للقرض الداعي الى وضع المعاملة واثباتها

ولا الاستيجاب والايجاب وهو ان يقول المشتري بني فيقول البائع بتك من غير ان
يرد المشتري « معني »

وفي الشريعة والقيم بذلك البيان المعبر عما في ضمير الانسان ويردون غيره مما لا يبلغ كنه المراد أولا يتيسر
لأكثر الافراد « اتعي » كلامه دامت أيامه (وأنت) ان أحلت خيراً بما تقدم لديك عرفت المراد
من هذا الكلام وما فيه وما اشتمل عليه من التريب الى الالفام « فأمل » جيداً وفي كشف الرموز
ان من قال بصحة عقد الفضولي يلزمه أن يقول ان عقد البيع لا يلزم لفظاً مخصوصاً أعني بت بل كل
ما يدل على الانتقال فهو عقد فلو التزم هذا القول تكون اجازة المالك عنده بمثابة عقد ثاني ثم قل عن
شيخه المحقق ان ليس للبيع عنده لفظ مخصوص واختاره هو وقل عن الشيخين انهما يلتزمان ذلك
وقضية كلامه انه يصح بالكتاية والكتابة كما أشار اليه في التنقيح « فليأمل » جيداً * قوله
قدس سره * ﴿ ولا الاستيجاب والايجاب وهو أن يقول المشتري بني فيقول البائع بتك
من غير أن يرد المشتري ﴾ * كما في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والتحرير والتذكرة
ونهاية الاحكام والتلخيص والمختف والدروس وصيغ العقود وتعليق الارشاد وجامع المقاصد وفي الاخير
ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي والاجماع ظاهر الفنية أو صريحها وفي المسالك انه المشهور والحكم ظاهر
كل من اشترط الايجاب والقبول والماضوية فيهما « فأمل » وفي التذكرة لو قال المشتري بعد ذلك
شريت أو قبلت صح اجماعاً وفي السرائر اذا قال بنيه أو تبيني أو بني أو اشتريت منك قال
صاحبه بتك لم يصح حتى يقول المشتري بعد قول البائع اشتريت وكذا اذا قال البائع تشتري أو
أيمك أو اشتر مني لم يصح حتى يأتي البائع بلفظ الاخبار والايجاب ونحوه مافي نهاية الاحكام وقال
فيما لو قال البائع اشتر مني كذا قال المشتري اشتريت يظهر ان هذا أولى بالصدم لان قول
المشتري بني موضوع للطلب ويصير من جهة الطلب مبتدئاً والقول بجيبا وقول البائع اشتر مني لم يوضع
للبه ولا للايجاب ولا بد من بدء أو ايجاب اتعي « فأمل » وفي التذكرة لو قدم بلفظ الاستفهام
فيقول أتبيني لم يصح اجماعاً لانه ليس بقبول ولا استدعاء وقال أيضاً لو قال أيمك أو قال اشتر لم يقع
اجماعاً وفي المختلف عن الكامل انه صحح ما اذا قال المشتري بني هذا بكذا قال البائع بتك من
غير أن يرد المشتري وفيه أيضاً عن المذهب انه صحح ما لو قال المشتري تبيني بكذا قال البائع بتك
قد جوزه بالامر والمضارع ونفى عنه البأس في مجمع البرهان نظراً الى انه عقد فيشمله عموم ما دل على
لزوم الوفاء بالعقود (وفيه) بعد تسليم كون مثل ذلك عقداً انا نشك في دخوله تحت عموم قوله سبحانه أو فوا
بالعقود وان كان للمصوم لغة بناء على عدم حملها عليه من حيث خروج أكثر العقود^(١) منها اجماعاً فيكون
الاجماع قرينة على كون العقود التي أمرنا بالوفا بها هي كل ما كان متداولاً في زمن الخطاب لامطلقاً وكون
ما نحن فيه من تلك غير معلوم فلم يصل اليها ما يدل عليه أصلاً فزعم الرجوع الى الاصل وقد يقال ان
تخصيص المصوم بما ذكرت يستلزم الاجمال في المصوم فلا يتمسك به في شيء مما عدى محل الوفاق

(١) لانه لو كان المراد أو فوا بكل عقد عقد تم بأي نحو اخترعتم لزم ان لا يكون المعاملات على
البيع القبر في الصفة من البيع والصلح والاجارة وغيرها مما هو مضبوط وان قلت خرج ما خرج
بقي الباقي قلنا الباقي اقل قليل بل عذرة الصدم (منه قدس سره)

ولا بد من صيغة الماضي فلو قال اشتراو ابتع أو ابتعك لم ينقد وإن قيل «متن»

وهو مخالف لطريقهم بلا خلاف لانهم لا يزالون يستندون اليه في محل النزاع والوقاق فالجمع بين
الاجماعين أن نحلل العقود على أجناسها المتداولة المعهودة في ذلك الزمان المضبوطة في كتب التقهاء
في هذا الزمان كالبيع والاجارة ونحو ذلك مما علت ماهيته وشك في صحتها لشرط ونحوه لا خصوص
أشخاص كل عقد عقد متداول فيه مع كيفياتها المخصوصة وشروطها لما عرفت من المحذور (فيل) هذا
قول بالجواز في كل عقد لم ينقد على عدم الانقضاء به الاجماع أو يقوم عليه دليل غيره وفيما عدا ذلك
نحكم بالصحة وعدم اشتراط شيء أما الصحة فلا أمر بوجوب الوفاء والا لا أمر (وأما) عدم الشرط
فالمعصوم والاطلاق (ولكن) يشكل الاستدلال بها على العقود الجائزة لعدم وجوب الوفاء بها إلا أن
يقال فانه يجب الوفاء بمقتضاها في موضع ثبت مقتضى ولا يمكن الاستدلال بها على صحة العقد الذي
لا يمكن الوفاء به ولا يستدل على صحة عقود الصبيان «فأمل» (وما نحن فيه) على تقدير كونه عقدا
مما قام الاجماع على عدم الانقضاء به (وما) ذكره يعلم الحال في اعتبار الرية والماضوية وتقديم
الايجاب على القبول اذ قضية الاصل وجوب الاتيان بكل ما اختلف في اعتباره من رية وماضوية
وغيرها في سائر العقود وقضية ما ذكرناه من لزوم الاجمال وغيره هو الجواز للجميع ما لم يمتد الاجماع على
عدمه (وقد) يفهم من الشرائع والتذكرة وتعليق الارشاد وغيرها ان ما نحن فيه ليس عقداً (حيث قال) في
الاول لان ذلك أشبه بالاستدعاء وفي الثاني لاحتمال أن يكون غرضه استبانة رغبة البائع وفي الثالث
لانقضاء القبول فلا يكون العقد لازماً «فليتأمل» * قوله قدس سره * (ولا بد من
صيغة الماضي فلو قال اشتراو ابتع أو ابتعك لم ينقد وإن قيل) * اشتراط الماوضوية في الایجاب
والقبول خيرة الوسيلة والشرائع والارشاد وشرحه فخر الاسلام والتلف والتذكرة والتحرير والدروس
واللمعة والتفتيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد والروضة والمسالك (وقد) سمعت ما في السرائر ونهاية
الاحكام كما سمعت اجماع التذكرة وعبرة جامع المقاصد كعبارة الكتاب ليست نصه في اشتراطها
فيها لكن لا ريب في أنها يشترطان فيها والاشترط المذكور هو المشهور كما في مجمع البرهان
والمقاييس ونسب في المختلف الى الشيخ وابن حمزة ونقل الخلاف عن القاضي في الكامل والمهذب ولم
أجد في الخلاف والبسوط والغنية تصريحاً بذلك لكنه قد يفهم ذلك مما مضى من كلام الشيخ وأبي
المكارم في المسئلة السابقة وقد ورد في بيع الآتي والابن الایجاب بلفظ المضارع (قال عليه السلام) قول
اشترى منكم جاريتكم فلانه وهذا المتاع بكذا وكذا درهما ونحوه ما ورد في الابن «فأمل» وفي
حواشي الشهيد قال عید الدين يشترط في سائر العقود والتذوق والهد واليمين وقوعها باللفظ العربي وفي
جامع المقاصد يشترط وقوع القبول على الفور عادة من غير أن يتخلل بينهما كلام وقوعها بالرية مراعيّاً
فيها أحكام الاعراب والبناء وكذا كل عقد لازم لان الناقل هو الالفاظ المخصوصة ومعلوم ان العقود
الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة عليهم السلام إنما كانت بالرية ونحوه ما في صيغ

(١) ليس المراد من الامر وجوب نفس العقود ولا وجوب الالتزام بها ابتداءً لجواز الفسخ
في الملازمة بل المراد من الايحاء الجري على حكمها والعمل بمقتضاها ولا ينافي وجوب الايفاء كون بعض
العقود جائزاً (منه)

ولا تكفي الإشارة الا مع العجز « متن »

العقود (وقد يقال) ان ما كان في زمانهم عليهم السلام انما كان من حيث ان محاوراتهم ومحادثاتهم كانت على ذلك في عقد كان أو غير عقد فهو من قبيل الجلبة التي طبعت عليها ألفاظهم وألصقتهم فاشتراط ذلك يحتاج الى دليل « قائل » والحاصل انه ان كان الاجماع منعقداً على اشتراط المأخوذة كان الاجماع قرينة على عدم تسببه انطالي عنها عقداً في زمانهم عليهم السلام والا فالشهرة معلومة ومثولة فيحصل لنا ببينها الشك في كونه منعقداً في ذلك الزمان والشك كاف في المقام وكون ذلك عقداً الآن لا يجري كما هو الشأن في المكيل والموزون « قائل جيد » ويأتي الكلام في اشتراط المرية - قوله قدس سره - ﴿ ولا تكفي الإشارة الا مع العجز ﴾ . كما في التذكرة وهو معنى قوله في الشرائع يقوم مقام اللفظ الإشارة مع العجز وقوله في الارشاد ولو تعذر النطق كفت الإشارة وقوله في التحرير لا تكفي الكتابة والا الإشارة مع القدرة وتجزئ الاخرس وشبهه الإشارة وقولها في اللمعة والروضة تكفي الإشارة مع العجز عن النطق لغرس وغيره ولا تكفي مع القدرة وفي نهاية الاحكام يصح بيع الاخرس وشرائه مع انضمام القرينة قد اعتبر انضمام قرينة تدل على رضاه ونحوه مافي الدروس والمسالك من تقييد الإشارة بالمفهمة ونحوه مافي صيغ العقود والایقاعات ويترتب عليها أثرها وذلك مراد الجميع والا فلا فائدة في الإشارة من دون افهام وفي كشف اللثام في كتاب النكاح لو عجز أشار بما يدل على القصد وهو مما قطع به الاصحاب ولم يجد نصاً من الاصحاب فيمن عجز لا كراه « انتهى » وعدم كفايتها اختياراً هو مراد كل من اشترط الايجاب والقبول (وأما الكتابة) فكا الإشارة كما في التحرير وغيره وفي نهاية الاحكام لا تنعقد بالكتابة سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً نعم لو عجز عن النطق وكتب أو أحدهما وانضم اليه قرينة إشارة دالة على الرضا صح ونحوه قوله في الدروس ولا الكتابة حاضراً كان أو غائباً وتكفي لو تعذر النطق مع الامارة وفي التذكرة لا تكفي الكتابة لا مكان البعث (وقد طفت) عباراتهم بأن العجز عن النطق لمرض وشبهه كالاخرس وصريح جماعة كما هو ظاهر آخرين ان ذلك في الايجاب والقبول وهو ما لا ريب فيه وفي الروضة انه لو أشار مع القدرة أفادت معاملة مع الافهام الصريح (وقد) تقدم الكلام في ذلك بالامزيد عليني مبحث المعاملة (ولا يجب) التوكيل ولا تحريك اللسان بقدر ما يمكن ولا الإشارة بالاصبع لان المدار في العقود على تحصيل الرضا ولا كذلك القراءة في الصلوة فيكفي هنا بما يدل على الرضا ويجوز بغير المرية للعاجز عنها ولو بالتلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود للاصل في الجميع والاجماع ان كان انما انعقد على المختار القادر ولا نص بالامر بالمرية ولو كان اللفظ واجبا مطلقا لوجب على الاخرس الاتيان بالمقتدر كتحريك اللسان والإشارة بالاصبع كاقيل مثله في الصلاة ولم يشر أحد الى شيء من ذلك « قائل » وقد نص المحقق الثاني على عدم التوكيل في العاجز عن المرية (قال) يجوز لمن لا يعلم الايقاع بمقدوره ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التلم ان أمكن من غير مشقة عرقاً (وقال) الشهيد في حواشيه قال فخر الدين اذا لحن الموجب أو القابل في العقود فان قال بترك بفتح الباء أو زوجتك أو غير ذلك فانه يصح اذا لم يكن عارفاً أو كان عارفاً وقصد الايجاب ولو قال جوزتك في النكاح لم يصح فان لم يتمكن من التلم ولا أن يوكل وعين بهذا اللفظ صح وكذا في القبول وفي الطلاق لو عقد

وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر « متن »

اتفاق كائن فانه لسان ورد في اللغة فيصح وان أمكنه النطق بغيره انتهى « فأمثل » ولم ينص أحد على وجوب التوكيل في الآخرس ولا احتاط به (وقد) استدلل في تعليق الارشاد وجامع المقاصد على اعتبار الرية ومراعات الاعراب بالتأسي وزاد في الاول بأن ايقاع النقد بلفظ غير الماضي غير صحيح مع انه عربي اتفاقاً فغير العربي بطريق أولى (وفيه) انه يمكن أن يكون العربي الغير الماضي أبداً بالنسبة الى مقصود البيع من غير العربي فيكون غير العربي صحيحاً والعربي الغير الماضي فاسداً بل قد نقول اذا لم يكن قادراً على الماضي يجوز بغير الرية ولا يجوز بغير الماضي « فأمثل جيداً » (وقد) علت حال الاستدلال بالتأسي من أن ذلك طيبة لهم وجبة « فليأمل » والحاصل ان الذي قطع به الاصحاب كما في كشف القام انه يجوز بغير الرية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود وكذا عن التوكيل على قول والاصل يدفع هذا القول والفهم من فحوى الاجتزاء بإشارة الآخرس وعدم النص بالامر بالرية مع رفع الحرج والمشقة والمصرح باشتراط الرية في المقام الشهد في الروضة والمحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وصيغ العقود وزاد فيها مراعات الاعراب والبناء وفي الثلاثة أيضاً ونهاية الاحكام والدروس مراعات فورية القبول عرفاً (وقد) سمعت مافي حواشي الشهد وفي صيغ التكاح الاجماع على عدم الصحة بغير الرية مع القدرة حكاية الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة وخالف ابن حزمه فاستحبها لانه من الالفاظ الصريحة المرادة للرية والكبرى ممنوعة والصيغة انما تعتبر في البيع المستقل أما البيع الضمني فلا تعتبر فيه الصيغة المذكورة ويكفي فيها الايجاب والقبول كما في التذكرة ونهاية الاحكام * قوله قدس سره * « وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر » * كما في الارشاد وقال في المختلف والاشهر اشتراطه ونسبه فيه كوله في شرح الارشاد الى الشيخ في المبسوط والموجود فيه وان قدم القبول قال بنيه بألف قال ببتك صح (والاقوى عندي) انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت (اتمى) ولو لم يسمه قبولاً متقدماً لا يمكن أن يقول ان حكمه بعدم الصحة لمكان الاستيجاب والاستدعاء كما تقدم لان محل النزاع ما اذا قال المشتري اشتريت أو نحوه فيقول البائع بت لكن التسمية المذكورة وقرفته في المقام بين البيع والتكاح جوزنا للمصنف نسبة ذلك اليه والا فذلك العبارة بينهما موجودة في الفنية لكنها خالية عن القريتين فذلك لم ينسب ذلك اليها (قال) في الفنية واعتبرنا حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري تحزناً من القول بانفعاده بالاستدعاء من المشتري وهو ان يقول بنيه بألف فيقول ببتك فانه لا ينفذ حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت أو قبلت « اتمى » فلم يكن مصرحاً بشي. لكن ظاهره العلم على تأمل فيه والاشتراط خيرة الخلاف أيضاً والوسيلة والسرار وهو ظاهر شرح الارشاد لغرض الاسلام وفي التذكرة والايضاح والتفصيل انه الاقوى وفي جامع المقاصد وصيغ العقود انه الاصح وفي تعليق الارشاد انه الاظهر (وقد) نسب في غاية المراد والمسالك الى الخلاف دعوى الاجماع وهو وهم قطعاً لاني تبنت كتاب البيع في مسألة مسألة وغيره حتى التكاح فلم أجده أدعى ذلك وانما عبارته في المقام توهم ذلك المستعمل وهي قوله دليلاً ان ما اعتبرناه جميع على ثبوت النقد به وما ادفعوه لا دلالة على صحته إلا أن يبرر

انه استلزم انه يجمع عليه (وقد استجروا) على ذلك بأن الاصل عدم العقد والاصل بقاء الملك وان
القبول اضافة فلا يصح تقديمها على أحد المضامين وان القبول فرع الايجاب والحاقه بالنكاح قياس
لمكان الحيا في النكاح وان لفظ بترك معوض ومورد اشترت عوض والعوض فرع المعوض طبعاً
فبني عليه وضماً (وفيه) انه لا ريب انه عقد كما اعترفوا به في النكاح وصرح به جماعة في المقام
فدخل تحت عموم قوله عز وجل أوفوا بالعقود وقد قدمنا وجه الاستدلال بالآية بما لا من يدعيه فاقطع
الاضلال والعرضية من الامور الاضافية المتماكة فلا مزية لاحدهما بالاختصاص كذا أجاب الشهيد
عن هذا في حواشي الكتاب والاضافة والفرعية غير ظاهرتين في غير قبلت والا لما صح ذلك في النكاح
لان ظاهرهم ان التبعة عقلية فلا اعتبار حينئذ للحيا نعم هما ظاهرتان في لفظ قبلت ولا نزاع فيه كما
صرح به جماعة ولهذا لو أتى البائع بلفظ قبلت ونحوه لم ينتقد لا بتقديم بل لعدم صحة هذا اللفظ وانما
النزاع كما في المبسطة والمسالك والروضة وجمع البرهان وهو الذي نه عليه في نهاية الاحكام وكشف
الغام في باب النكاح فيها اذا أتى المشتري بلفظ ابتعت أو اشترت ونحو ذلك بحيث يشتمل على جميع
ما يعتبر في صحة العقد في صورة تقديم الايجاب فعينئذ يمكن أن يقال انه يصير المشتري موجبا
وبالبائع قابلاً كما في مجمع البرهان أو يقال ان تبعية القبول للايجاب انما هي على سبيل الفرض والتنزيل
لا تبعية اللفظ اللفظ حتى يتتبع التقديم عقلاً ولا قصد القصد (فانه) ربما انعكس الامر وانما هي بأن
يجعل القابل نفسه متناولاً ما يقضى اليه من الموجب والموجب متناً ولا كما يقول السائل منشأً أنا راض
بما تعطيني وقابل لما تمنعني فهو متناول قابل قدم انشائه أو أخره (وهذا) قد ذكره الاستاد دام ظله
منذ سنين فكان الاقرب عدم الاشتراط كما هو ظاهر الفتية وغيرها مما لم يتعرض فيه لهذا الشرط على
قائل في ذلك وهو المنقول عن القاضي وفي الشرائع انه اشبه وفي نهاية الاحكام والمبسطة والمسالك انه
الاقوى وهو خيرة الشهيد في حواشيه وفي التحرير والدروس والكفاية انه الاقرب وفي البعثة والروضة
انه لا يشترط تقديم الايجاب وان كان تقديمه أحسن وفي مجمع البرهان انه الاظهر وفي غاية المراد ان
كلام الشيخ يشير بأنه لو قدم القبول فاتبه البائع بالايجاب ثم أضاف المشتري القبول انه يصح قال فان
أراد به مع ذكر الثمن في طلب العقد فسلم والا فممنوع اذ ذكره في القبول المقدم لا أثر له « انتهى
فأتمل فيه » (واشترط) جماعة منهم المصنف في نهاية الاحكام والشهد والمقداد والمحقق الثاني أن لا
يتأخر القبول بحيث لا يد جواباً (قالوا) ولا يضر تخطل آن أو تنفس أو سأل (قلت) هو مما لا ريب فيه
واشترط في التذكرة ونهاية الاحكام أن يكون الايجاب والقبول منجزين (قال) فلو قلناه على شرط
لم يصح ولو قلناه على مشيئة المشتري بأن قال بترك هذا بألف ان شئت فقال اشترت لم ينتقد أيضاً
كما لو قل ان دخلت الدار (واحتل) في هذا في نهاية الاحكام الصحة لان هذه صفة يقتضيها
اطلاق العقد فانه لو لم يشأ لم يشتر (وقال في التذكرة) انه اظهر وجهي الشافية وردة وقال في نهاية
الاحكام الحق الاول لانه حالة الايجاب غير عالم بحاله يعني انه جاهل بثبوت المشيئة حالة العقد وقابها
عنده (وفي تهذيب القواعد) دعوى الاجماع على عدم صحة العقود على الشرط وقد تلوح هذه الدعوى
من كشف الغام وعمل في التهديد وقواعد الشهيد بأن الانتقال مشروط بالرضا ولا رضا الامع الجرم
ولا جرم مع التلويح لانه معرضة لعدم الحصول فلا ولو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف الذي
لم يحصله حاجة كالمعلق الشمس لان الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده اعتباراً بالمعنى العام

فلو قال بتك هذين بالف فقال قبلت أحدهما بخمسمائة أو قال بتكما هذا بالف فقال أحدهما قبلت نصفه بنصف الثمن لم يقع «متن»

دون خصوصيات الأفراد كما في نظائره من القواعد الكلية المطلقة بأمور حكومية تتخلف في بعض موارد الجزئية (ثم قال) الشهيد في قواعده فإن قلت فلي هذا يطل قوله في صورة انكار التوكيل أن كان لي قد بته منك (قلت) هذا تعلق على واقع لا على متوقع الحصول فهو علة للوقوع أو مصاحب له لا ملحق عليه الوقوع وكذا القول لو كان في صورة انكار وكالة التزويج أو انكار التزويج وتدعيه الزوجه فانه يصح أن يقول أن كانت زوجتي فبي طالق (انتهى) فلي ما ذكره من المصاحبة يصح ما إذا قال بتك أن كان زيد موجوداً حاضراً وهو موجود حاضراً (ولعل) الأولى أن يقال أن التعلق إنما يصح إذا كان مقارناً مقوماً مكملًا والمقارنة وحدها غير كافية والاصل في المسئلة الاجماع والا فالتعليل عليل هذه الوصية قبله وكذا الظاهر يقبله على قول جماعة مع أنه انشاء كالطلاق الذي لا يقبله أجماعاً وهذه الاوامر كلها قبل التعلق والمهم تأصيل الاصل فيمكن أن يقال أن العقود والايقاعات أفعال متلقات والاصل عدم قبولها التعلق الا ما خرج بالدليل كالظهار أن قلنا به والوصية والعق على احتمال (وفيه ما فيه) ويمكن أن يقال الاصل فيها قبول الشرط والتعلق لكونه عقداً الا ما خرج بالدليل كالبيع والصلح والاجارة والرهن (فلتأمل جيداً) ويشترط في البيع أن لا يكون موقتاً لانه لا يقبل التوقيت كما قبله الاجارة فانه يصح أن يؤجرهم بعد سنة ولا يصح أن يبيعه كذلك ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿ولا بد من التطابق بين الإيجاب والقبول﴾ أي على الوجه الخصوص الذي تدل عليه باقي الاحكام لا مطلق التطابق للاتفاق على ما لو قال بتك فقال اشترت صح للتطابق وكذا قال في جامع المقاصد (وقد نبه) على ذلك في نهاية الاحكام (وقول) جماعة لو قال زوجتك فقال قبلت التكا صح للتطابق في المعنى (وانما) اعتبر والتطابق لتحقيق التراضي المقود بالذات من العبارات ومع عدمه لا يعلم توافق القصدین اذا الظاهر خلافه (والثاني) منها تقرير الاول بجميع ما يعتبر فيه فوائتف المطابقة لم يعد قبولاً لإيجاب ولا إيجاباً لقبول (فتأمل) والمصرح باشتراط التطابق جم غفير كما ستعرف ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿فلو قال بتك هذين بالف فقال قبلت أحدهما بخمسمائة﴾ أي لم يصح كما في المبسوط والدروس وجامع المقاصد واحتمل في الاخير الصحة لانه في قوة عقدين ومن ثم افرقا في الشفعة لو اختصت بأحدهما (ثم قال) وليس بشي لان ذلك حق ثابت في البيع بالاالة ورضاه محمول عليه بخلاف ما هنا لان رضا البائع انما وقع على المجموع والجميع وفي الدروس وأولى بالاطلاق ما لو قال بتكما العبدین بالف قبل أحدهما بخمسمائة (انتهى) وفي المبسوط انه لم يجز اجماعاً والوجه في ذلك أن الإيجاب لم يقع للقبول الا عن نصف العبد لمكان الاشاعة (وقال) في المبسوط فلو قال قبلت نصف احد العبدین بمائة من الثمن لم يصح اجماعاً لان حصته مجهولة (انتهى) (ومنه) يعلم حال ما إذا قال قبلت نصفهما بنصف الثمن (وقال في المبسوط) إذا قال بتك هذين العبدین بالف فقال قبلت نصف هذين العبدین بخمسمائة لم يصح ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿لو قال بتكما هذا بالف فقال أحدهما قبلت نصفه بنصف الثمن لم يقع﴾ كما في المبسوط والخلاف ونهاية الاحكام والتلخيص وهو المتقول عن القاضي واستشكل فيه في التذكرة

ولو قبض المشتري بالمد الفاسد لم يملك وضمن « متن »

ثم أنه قرب الصحة وثبت الخيار للبائع وفي المختلف أنها الأقوى (أما) الصحة فلان البائع إنما قصد تملك كل واحد منهما نصف المبيع وقد أتى باللفظ الدال عليه وضماً فيجب الحكم بالصحة كما لو قال بتكا هذا البعد بألف نصفه منك بخمسة ونصفه من هذا بخمسة فانه يجوز عندهما يريد الشيخ والقاضي ولا فرق بينهما (وأما) ثبوت الخيار فلان البائع قصد تملك كل واحد بشرط تملك الآخر فإذا قد شرط وجب له الخيار انتهى « وانت خير » بأنهم إنما اعتبروا التوافق لتحقق التراضي اذ مع عدمه لا يلزم توافق القصدين وقد اعترف بأن البائع قصد تملك كل واحد بشرط تملك الآخر وقد قد شرط فلم يعلم الرضا مع تقديمه فلم يتقدم ودعواه على الشيخ والقاضي انهما يجيزان ما مثل به حيث يقبل أحدهما ويتمتع الآخر كما هو الموافق لمحل الفرض فكانها لم تصادف محزها لان الشيخ في المبسوط ذكر للمسئلة فروعا كثيرة ولم يذكر ذلك بل قضية كلامه عدم جوازه لما قلناه « وان » اراد بالمثال حيث يقبلان خرج عما نحن فيه « فليتأمل » ولذا كرر بقية فروع المبسوط « قال » وان قال واحد لرجلين بتكا هذين العبدين بألف درهم هذا العبد منك وهذا العبد من الآخر قبله أحدهما بخمسة لم يصح لانه قبله ثمن لم يوجب له لان الالف مقسومة على قدر القيتين لا على عددهما وهو اجماع (وقال أيضاً) وان قال لرجل بتك هذين العبدين بألف درهم قال قبلت البيع صح وان جهل ما يقابل كل واحد من العبدين من الالف لان ذلك صفقة والثلث في الجملة معلوم واذا باعها من رجلين كان ذلك صفتين فيجب أن يكون الثمن معلوماً في كل واحد منهما واذا قال بتكا هذين العبدين هذا العبد منك بخمسة وهذا الآخر منك بخمسة صح لانه قد حصل ثمن كل واحد معلوماً ونظراً في المختلف الى هذا الفرع وكلام الشيخ فيه في مقام آخر مع فرض قبوله كما هو الظاهر لمن تأمل « فليتأمل » وقال في نهاية الاحكام لو قال بتك هذا بألف قال قبلت نصفه بخمسة ونصفه بخمسة احتمل الصحة لانه تصريح بمقتضى الاطلاق ولا تخافه وترتب على ان تفصيل الثمن هل هو من موجبات تعدد الصفقة والبائع هنا اوجب يمة واحده والقابل قبل يمين لم يوجبها البائع ففيه مخافه (ثم قال) ولو قال بتك بألف قال اشتريت بألف وخمسة احتمل عدم الانقضاء لان كلا منهما لم يخاطب صاحبه وثبوته لوجود الصفقة والظاهر ان في النسخة في المقام سقطا لان الكلام غير ملئم فلا بد من ملاحظة نسخة أخرى ﴿ قوله قدس سره ﴾ * « ولو قبض المشتري بالمد الفاسد لم يملك وضمن » * هذان الحكمان مما قد طفت به عباراتهم وفي غصب المسالك الاتفاق على انه يضمن وفي غصب جامع المقاصد الاشكال في انه مضمون وفي غصب الكفاية انه مقطوع به في كلام الاصحاب « لكنه » بعد ذلك قال في تعليقه نظر « وقد » قل الاجماع في عدة مواضع على عدم الملك وعدم جواز التصرف ونحوه « قال في التذكرة » البيع الفاسد لا يفيد ملكية المشتري للمقبود عليه سواء فسد من أصله أو باقتران شرط فاسد أو بسبب آخر ولو قبضه لم يملكه باقبض ولو تصرف فيه لم ينفذ تصرفه فيه عند علمائنا اجمع « وفي » كشف الحق ذهب الامامية ان الشراء الفاسد لا يملك بالقبض ولا ينفذ عقده ولا يصح شي من تصرفه « ثم » نسب اختلاف الـ إلى أبي حنيفة وفي جامع المقاصد لا ريب انه مضمون عليه كالمصحح واذا علم بالفساد لم يجز له التصرف عندنا لانه فرع الملك ولم يحصل وكذا كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

(وقال) في المختلف اذا اشترى جارية يما فاسداً فوطئها فانه لا يملك ووجب عليه ردّها وعليه ان كانت بكرّاً عشر قيمتها ونصف العشر ان كانت ثيباً ثم استدل على ذلك باجماع الفرقة وأخبارهم (وقد) صرح فيه في عدة مواضع كالبلسوط في الباب وباب النصب بأن المقبوض بالفاسد لا يملك ولا يصح شيء من تصرفه فيه وفي السرار ان البيع الفاسد عند المحصلين يجري مجرى النصب والضمان (وفي المسالك) لا اشكال في الضمان اذا كان جاهلاً بالفاسد لانه قد علم على ان يكون مضموناً عليه فيحكم عليه به وان تلف بشيء تفريط وموضوع المسئلة ما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة أو اشبه الحال وفي الظن في الرضا بدونه (بدونها خ ل) فاذا اتفت الصحة اتفت الاذن لترتبها على زعم الصحة فكان التصرف حينئذ تصرفاً بشيء اذن وأكل مال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة يماً أو تجارة عن تراض أو هبة أو نحوها من وجوه الرضا بأكل المال من غير عوض والاولان قد اتفقا بمقتضى الغرض وكذا البواقي لقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل في الرضا المتقدم كالعدم فان تراضيا بالمؤمنين بعد العلم بالفاسد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة التصرف ورجعت الى المعاطات كما اذا علم الرضا من أول الامر باحتمالهما التصرف بأي نوع اتفق سواء صحت المعاملة أو فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء كما يتنا ذلك في مبحث المعاطاة وأفتا عليه الشواهد والبراهين التي ترد بالتمائل على اليقين ويزيد هنا ما يظهر من تعليلاتهم وتشهد به مطاوي كلماتهم (قال في التذكرة) فيما اذا كان المبيع بالبيع الفاسد جارية فوطئها عالماً بالفاسد انه يجب عليه (المهر) ثم استشر اعتراضاً قال كيف يجب المهر مع أن السيد اذن في الوطئ ومعلوم ان السيد لو اذن في وطي جاريته لم يجب (المهر) وأجاب بمنع حصول الاذن من السيد لانه انما ملكه الجارية والتملك اذا كان صحيحاً تضمن اباحة الوطئ واذا كان فاسداً لم يتجعه فلم يسقط بذلك ضمانه (انتهى) وقضيت ان الاذن انما كان بشرط الملك المترتب على صحة العقد ومعناه ما قلنا من ان البناء على العلم بعدم الاذن الا بزعم صحة العقد (فليتأمل) الى غير ذلك مما سنشير اليه (والخاص) انه حيث يكون منشأ الفساد وعدم العقل أو البلوغ أو الرشد أو الاختيار أو القصد أو عدم الملك على بعض الوجوه فلا ريب انه لا يفيد اباحة ولا يكون من المعاطاة في شيء لعدم المسال أو عدم التسلط عليه أو عدم ارادة التسلط وأما حيث يكون المنشأ عدم تحقق شرائط الصيغة أو عدم العلومية في المبيع كما اذا بيع المكمل أو الموزون أو المحدود جزافاً أو بيعت العين من دون مشاهدة أو وصف رافع للجهالة أو من دون اختبار العلم أو الرعي فيما يراد منه ذلك أو بيعت المجهولة من دون ضمنية يصح البيع معها أو عدم العلومية في الثمن كعدم تقديره كأن يناط بحكم أحدهما أو عدم تعيينه أو تعيين جنسه أو وصفه ونحو ذلك وحصل القبض وعلم ان الرضا من الطرفين غير مبني على زعم صحة المعاملة فانه يكون معاطاة مفيدة لباحة التصرف كما يظهر منهم في مطاوي هذه الشروط وغيرها والقول بأنه يشترط فيها جميع شرائط البيع الا الصيغة ضعيف نادر عرفته في محله فكان العقد الفاسد الذي يستلزم الضمان وعدم جواز التصرف ما عدم احد الامور الستة أو علم فيه أو ظن عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة أو اشبه الحال والوجه في الاول ظاهر كما عرفته (والوجه في الثاني) عدم الاذن كما أوضحناه آخفاً وفيه مقنع وبلاغ مضاعفاً الى ما حكى من الاجماع (وقد استدلوا عليه) بانظير المشهور (وهو قوله) عليه السلام على

اليد ما أخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة وهي كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده (إذا قرر هذا) فإن كانا جاهلين بالفاسد فلا إشكال في ضمان كل منهما ما صار إليه لأنه انما وقع الرضا على زعم الصحة كما انه لا إشكال في اباحة التصرف وعدم الضمان اذا كانا عالين بالفاسد وكان من نيتهما المعاملة (وأما) اذا علم أحدهما وجعل الآخر فلا ريب في ضمان غير الجاهل مال الجاهل واطلاق القنعة والتهابة والمبسوط والغلاف والسرائر والشرائع وسائر ما تأخر عنها منزل على ذلك وإن كانت قضية الاطلاق الضمان مطلقاً كما قواه في المسالك ﴿فليتأمل﴾ في ذلك (وقد قوى) في جمع البرهان في صورة الجهل عدم الضمان (ثم قال) ومع علم الآخر أقوى (وأنت) قد عرفت لحال ويرجع به وبزوائد متصلة كالسمن ومنفعة كالولد وبمناصفه المستوفاة وغيرها كما في المبسوط وغيره والخلاف ابن حمزة (قال في التتبع) وأما منافع فبهي مضمونه مع التفويت خلافاً لابن حمزة محتجاً بأن الخراج بالضمان وقضى بالغصب مع ضمانه قطعاً (وأما) مع القوات فوجهان من أصالة البرائة ومن انها منافع عين مضمونة فيضمن وتسام الكلام في باب الغصب ويجب على البائع ان يرد على المشتري ما زاد بفعله اذا كان القابض جاهلاً بالفاسد كما هو خيرة القنعة والتهابة بل هو الأشهر وهو خيرة الكتاب فيما يأتي والمحقق في الشرائع والنافع والذكورة وكشف الزموز والمختلف وجامع المقاصد وغيرها وقوله في التحرير وفي السرائر ان الزيادة ان كانت عين مال كان للمشتري أخذها وإن كانت فلا سواء كانت صبيغاً أو صنعة لم يكن له الرجوع على البائع بشي. (وفيه) ان المشتري مفرور فيرجع على الفار وقد ذكروا ذلك فيما اذا باع بمحكم أحدهما أو أجنبي فيكون شريكاً بقدرها حيث لا يمكن ردها كما اذا كانت صبيغاً أو تعليم صنعة تقوم العين بلا زيادة مرة ومما أخرى فيشاركه القابض بمقدار التفاوت فتكون الزيادة مختصة بالقابض اذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلة (ومحتمل) ان ينسب قيمة العين الزائدة وأجرة عمله الى قيمة العين الخالية ويكون القابض شريكاً للمالك بتلك النسبة في قيمة المجموع فلا زيادة بينهما بنسبة رأس مالهما أي رأس مال المالك ومال القابض وأجرة عمله هذا اذا كانت زائدة على قيمة العين وعين القابض وأجرة عمله منفردين بأن يكون للاجتماع مدخل في زيادة القيمة ومحتمل كون هذه الزيادة اعنى الزيادة الحاصلة في العين بسبب الصبيغ مثلاً للمالك لان المفروض زيادتها على قيمة الصبيغ وأجرة الصباغة فتكون للمالك للاصل «فتأمل» (وتغام الكلام) في أطراف المستقلة في باب الغصب مستوفى اكل استيفاء ولو قصصت العين ففعله ارشها وإن تلفت فالقيمة يوم التلف على قول قوي جداً لأنه مكلف برد العين مادامت باقية ولم ينتقل الى القيمة الا بعد التلف فالعبر زمانه وقيل يوم القبض لأنه يوم الضمان (وفيه) انه قد يكون ذلك اليوم خالياً عن الزيادة المتصلة والمنفصلة فلا يلزم ضمانها الا ان تقول ان المراد بالضمان يوم القبض ضمان العين مع ضمان الزيادة والارش وإن كانا بعد يوم القبض ولعله متفق عليه الا ان يستلزم عدم التفاوت بين يوم القبض ويوم التلف الا بالنظر الى التفاوت السوقي ولا ريب في اعتباره والقول بعدم الاعتبار به قائم هو مع رد العين والا فهو في غاية البعد كقول بعدم اعتبار الزيادة والنقصان بعد يوم القبض على تقدير الضمان يومه وقيل أعلا القيم والمقاتل به الشيخ في المبسوط واستحسنه بعضهم ان كان التفاوت بسبب قص في العين أو زيادة (ويمكن) أن يريد الشيخ ان ذلك مع علمه بأنه يجب عليه ردها وطلبه لها ومنعه عنها (وسياقي) عند

﴿ الفصل الثاني ﴾ * المتاعدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا عبرة بقصد الصبي وإن بلغ عشر أو لا المجنون سواء أذن لهما الولي أولاً ولا المني عليه ولا المكره ولا السكران والنافل والثائم والمأزول سواء رضي كل منهم بما فعله بعد زوال عذره أولاً إلا المكره فإن عقده ينفذ لو رضي بعد الاختيار « متن »

مباحث البيع الفضولي عند شرح قوله ولو فسخ رجح على المشتري بالعين الخ تمام الكلام في المسئلة (وأما المثلي) فالواجب مثله ومع تضرره يمكن وجوب القيمة وحينئذ فهل تعتبر قيمته وقت تعذره أو وقت أخذه وجهان وهذا حديث اجمالي وتمام الكلام سيأتي عند قرض المصنف له ان شاء الله تعالى بمنه ولفظه وبركة خير خلقه صلوات الله عليهم أجمعين * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الفصل الثاني ﴾ (المتاعدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد) هذه الشروط شروط في عقد البيع والمعاطة لا اشتراك الدليل كما عرفت وستعرف وإن كانت عباراتهم في المقام خالية عن اشتراطها في المعاطة واشتراط البلوغ هو قضية مافي المبسوط واخلاف أو صريحهما حيث (قال) فيها لا يصح بيع الصبي ولا شرائه اذن له الولي أم لم يأذن (وكذا قال في التلغ) وقضية مافي الوسيلة (حيث قال) يشترط يعني المتعاقدين نافذي التصرف في مالها وما في الفنية حيث قال لا ينقذ بيع من ليس بكامل العقل ولا شرائه وإن اجاز له الولي بدليل الاجماع (ويحتاج) عليهم بما روه من رفع القلم عن ثلثة (الحديث) وقضية مافي المراسم حيث ذكر في الشرط العام أن يكون المبيع ملك البائع أو ملك موكله أو يكون أبا المالك أو يكون هو صغير فانه يبيع عليه بلا رد « انتهى » وصريح الشرائع والنافع والتذكرة ونهاية الاحكام والتحرير والارشاد وشرحه لولد المصنف والدروس واللمعة والميسرة والمسالك والروضة وغيرها (وقد) نسب الى الشيخ تاره والى بعض الاصحاب أخرى جواز يمه اذا بلغ عشر سنين وكان عاقلاً ﴿ قال في المسالك ﴾ المراد بالعقل هنا الرشد فخير الرشيد لا يصح يمه وإن كان عاقلاً اتفاقاً وهذا القول قد اختاره في مجمع البرهان واستشكل فيه صاحب الكفاية والموجود في بيع المبسوط بعدما قلناه عنه آفاً بلا فاصله مانصه (وروي) انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جائز التصرف « انتهى » وظاهر اطلاق جماعة كما هو صريح آخرين انه لا فرق في الصبي بين أن يأذن له الولي أولاً ولا بين أن يكون مميزاً أولاً وانه لا فرق بين اليسير والكثير ﴿ وجوزه في الفاتح ﴾ في اليسير وفيه مافيه كما يأتي وقد سمعت مافي الفنية من دعوى الاجماع ﴿ وقال في التذكرة ﴾ الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزاً أولاً في جميع التصرفات الا ما استثنى كهادته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في الدخول على خلاف ذلك « انتهى » ومنع في مجمع البرهان الاجماع واستند الى ذلك في قوله في التذكرة هل يصح بيع المميز وشرائه باذن الولي الوجه عندي انه لا يصح ولا ينفذ قال وهذا يشعر بوجود اختلاف في الجواز والصحة واعتقد في الجواز على الاعتداد بالمستثنيات اذ لو لم يمتد بكلامه ماصح الاستثناء وعلى جواز عقده حال الاختيار فان ظاهر الآية كون الاختيار قبل البلوغ (ثم قال) ان ظاهر عموم الآيات والاخبار والاصل هو الجواز مع التمييز التام (هذا) حاصل كلامه على طوله (وفيه) ان الاجماع مقول ومعلوم فلا يلتفت الى اختلاف النادر أو الموهوم الذي استشهروه من عبارة التذكرة (وقياسه) على المستثنيات (فيه) اننا نمنع

القياس أولاً والمقيس عليه ثانياً إلا ما قام الدليل المتمد به عليه فيكون مع انفارق (وأما) الاختبار فيمكن أن يفوض إليه الولي المساومة والمماكة وتدير البيع فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي كما في التذكرة ونهاية الأحكام وكما صرحوا به في باب الحجر على أن في خبر أبي الجارود الذي رواه علي بن إبراهيم في تفسيره دلالة ظاهرة على أن الاختبار إنما هو بالبلوغ وعدمه فإذا علم بلوغه بأحد الأسباب دفع إليه ماله أن أنس منه الرشد والأفلا وتستمع الخبر أن شاء الله تعالى والأمل مآرض مثله مقطوع بالأخبار المستفيضة الصريحة بالمنع عن بيعه وشرائه وأمره إلى أوان بلوغه (ففي) خبر حمران أن أبا جعفر عليه السلام قال الغلام لا يجوز أمره في البيع والشراء ولا يخرج عن التيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الحديث وهو طويل (وقد) رواه في مستطربات السرائر قلا عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب إلا أنه رواه عن ابن حمزة حمران (وروي في الخصال) عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام (قال) سئل أبي وأنا حاضر عن النبي متى يجوز أمره قال حتى يبلغ أشده قال وما أشده قال احتلامه (الحديث) وقد تضمن ذكر التيمية أيضاً إلى غير ذلك من الأخبار كخبر العياشي وخبر أبي الجارود والضعف متجبر بالشهرة وحملها على ما إذا استقل بالبيع من دون إذن الولي لا حاجة إليه على بعده وكونها أخص عن المدعي غير ضائر لعدم القائل بالفرق هذا أن تم دعوى اختصاصها بما له بناء على التبادر والألفي عامة أو مطلقة والمراد بجواز أمره تصرفه بالبيع والشراء ونحوهما فاقول بأنه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع المال إليه كما يظهر من مجمع البرهان لا وجه له فإن الخبر المذكور قد دل على عدم جواز أمره يعني تصرفه بجميع أنواع التصرفات والعقد الواقع منه أن كان صحيحاً موجبا لنقل الملك فهو التصرف الذي دل الخبر على المنع منه والألفي نعم (وأما) حديث عمومات الكتاب والأخبار الآمرة بالوفاء بالعقود (فيه) أنها أما أن تصرف إليه أو إلى معاملته والأول باطل لأنه ليس محلها ولا من أهلها والثاني كذلك لأنه يستلزم حيث يقصد من دون ولي أما جواز التصرف في مال التيم المتفق على المنع منه أو الضرر الكثير أن أمر بالصبر إلى أوان بلوغه واجازته على أنه قد لا يميز وإذا ثبت في هذه الصورة المنع ثبت في غيرها لعدم القائل بالفرق (ولعل) من قل عنه الخلاف يحكم بالزوم من حين صدور العقد ولا يأمر بالصبر (وفيهمام) مضافاً إلى ما أشرنا إليه فيما مضى من عدم بقائها على عمومها أو اختصاصها بالعقود المتداولة زمن النزول أن قلنا بأن الإيجاب وحده أو القبول كذلك يسمى عقداً وقد سمعت (وستسمع) ما ينبغي أن يحمل عليه هذا العموم ودخول مثل هذا العقد فيها غير معلوم فيدفع بالأصل على أنه لعله بدم تكليفه وعدم عقابه قد لا يقصد النقل ولا يفي غنى حينئذ رشده وتمييزه وأذن الولي والعلم بحاله مع هذا الاحتمال كاد يكون متسماً أو متضاداً « فليأتمل » نعم قد قول بجواز بيعه أو تصرفه فيها كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهلية لتداوله في الأعصار والأمصار حتى كاد يكون إجماعاً من المسلمين قاطبة (ولعل الأولى) تخصيصه بما هو المعتاد في أمثال هذه الأزمنة فإنه هو الذي يمكن دعوى اتفاق المسلمين عليه وهل هو معاطاة كما هو الظاهر أو إباحة أخرى غير المعاطاة احتسالات (وقد) تقدم لنا ما يرجح الأول وخبر أبي الجارود الذي أشرنا إليه وهو من أدلة المسئلة هو ما رواه علي بن إبراهيم في تفسيره عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في حديث (قال) فيه قوله عز وجل وأبناؤنا إليكم الآية (قال) ومن كان في يده مال بعض البائس فلا يجوز له أن يسطيه حتى يبلغ النكاح ويحتمل فإذا احتلم وجب عليه الحدود وأقامة الفرائض (إلى أن قال)

وإذا انس منه الرشد دفع إليه المال وأشهد عليه فإن كانوا لا يملكون أنه قد بلغ فليستحجبوا به أو نبت
 عاتيه فإذا كان ذلك قد بلغ فيدفع إليه ماله إذا كان رشيداً (الحديث) وهو كما ترى صريح في أنه
 محجور عليه حتى يبلغ وظاهره أن المراد بالاختبار في الآية الشريفة الاختبار بالبلوغ وعدمه (فروع)
 ذكرها في التذكرة ونهاية الأحكام (قال) لو اشترى الصبي وقبض أو استرض وأتلف فلا ضمان
 عليه في الحال ولا بعد البلوغ لأن التضييع من الدفع وذلي الولي استرداد الثمن ولا يبرء البائع بالرد
 إلى الصبي (وقال) كما لا تصح تصرفاته التفضلية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة
 وإن اتهم له الولي ولا لغيره وإن أمره الموهوب منه بالتبض ولو قال مستحق الدين للمدين سلم حتى
 إلى هذا الصبي فلم حقه لم يبرء من الدين وبقي المقبوض على ملكه ولا ضمان على الصبي لأن المالك
 ضمه حيث سلمه إليه وبقي الدين لأنه في الذمة ولا يتعين إلا قبض صحيح كما لو قال له أرم حتى في
 البحر فرمى قدر حقه بخلاف ما لو قال للمستودع سلم مالي إلى الصبي أو أقمه في البحر لأنه امتثل الأمر
 في حقه المعين ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها إليه ضمن وإن كان باذن الولي إذ ليس له تضييعها باذن
 الولي (وقال) لو عرض الصبي ديناراً على الناقد ليقتده أو متاداً على مقوم ليقومه فأخذه لم يجوزوه على
 الصبي بل على وليه إن كان فهو أمره ولي الصبي بالدفع إليه فدفعه إليه بريئ من ضمانه إن كان المال
 للولي وإن كان للصبي فلا كما لو أمره بألقا مال الصبي في البحر فإنه يلزمه ضمانه ولو تابع الصبيان
 وتقاطعا وأتلف كل واحد منهما ما قبضه فإن جرى باذن الويين فالضمان عليهما والا فلا ضمان عليهما
 بل على الصبيين ويأتي في باب الحجر تمام الكلام ولو فتح الصبي الباب وأذن في الدخول على أهل
 الدار أو واصل الهدية إلى إنسان عن إذن المهدي فالأقرب الاعتداد لتسليم السلف فيه « انتهى »
 واشتراط العقل يدل عليه بعد العقل إجماع الفقيه قال لا يتعد بيع من ليس بكامل العقل ولا شرائه
 وإن أجاز له الولي بالإجماع ويحتج عليهم بما روي من رفع القلم عن ثلاثة الحديث « انتهى فليأمل »
 (وفي مجمع البرهان) قل حكايته وفي الرياض لا يصح بيع المجنون ولو ادوارياً إذا كان حال
 جنونه ولا السكران ولا الصبي ولا السفه ولا المكره بغير حق ولا النائم ولا الهازل بلا
 خلاف أجده إلا في الصبي خاصة « انتهى » وقد صرح اشتراطه المحقق والمصنف والشهيدان والمحقق
 الثاني في كتبهم وغيرهم ومن تركه فليداهته قالوا ولو كان له حال إفاقة فباع واشترى فيها صح والا فلا
 (وقال في التذكرة) ولو ادعى المجنون حال العقد قدم قوله وكذا الصبي لو ادعى إيقاعه حال الصبا كما
 سيأتي بيان ذلك كله مفصلاً في آخر باب البيع ولو لم يعرف له حال جنون قدم قول مدعى الصحة
 « وفيها أيضاً وفي نهاية الأحكام » لا عبرة بعبارة المجنون في العقد إيجاباً ولا قبولاً لنفسه ولغيره سواء
 أذن له الولي أم لا وكذا المنع عليه والسكران والنائم رضي كل منهم بما فعله بعد زوال عذره
 أولاً لارتفاع العقل الذي هو مناط صحة التصرفات ونحوه مافي الشرائع والتحرير والإرشاد والدروس
 وتعليق الإرشاد والروضة والمسالك والمبسطة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وحواشي الكتاب واللمعة
 وجامع المقاصد وذلك كله مما لا ريب فيه عديم (قال في الكفاية) قالوا لو رضي كل منهم بما فعل بعد
 زوال عذره لم يصح عدى المكره وكلامه هذا يشمل الصبي أيضاً كما يشمله صريحاً بكلام جميع من
 قلنا عنه ما عدا مجمع البرهان (وفي الحدائق) أن ظاهرهم الاتفاق على عدم صحة عقد ما عدا المكره
 إذا رضوا به بعد زوال العذر « انتهى » وتستمع كلامهم في الهازل والناقل واشتراط الاختيار وعدم

صحة بيع المكره قد فني عنه الخلاف في الفنية والرياض واستظهر ذلك اعني عدم الخلاف في مجمع النبهان وادعى عليه الاجماع في التذكرة والحداثق وذلك في غير المكره بحق وأما فيه فني الفنية ان صحة بيعه مما لا خلاف فيه وعلى ذلك نص جماعة كثيرون وفي التذكرة ونهاية الاحكام ان في معنى الاكراه بيع التلجئة وقد ينطبق عليه اجماع التذكرة (وفيها أيضاً) الاجماع على اشتراط القصد وقد نص عليه الاكثر وظاهرهم عدم الخلاف فيه وفي التذكرة لو باع المازل لم ينقد عندنا لانه غير قاصد وقد سمت مافي الرياض وقاعد القصد ما كان كالمازل والناقل والتائم كما في نهاية الاحكام والمشهور ان المكره لو باع ثم رضي بعد زوال عذره انقذ بيعه وفي الرياض والحداثق ان ظاهرهم الاتفاق على ذلك وهو ظاهر الكفاية حيث قال قالوا (فتأمل) وقد يلوح ذلك من جامع المقاصد حيث قال ان كانت المسئلة اجماعية فلا بحث والا فلننظر فيه مجال وقد نص على ذلك في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لفخر الاسلام ونهاية الاحكام وحواشي الشهيد والدروس واللمعة والروضة والمسالك والمنايع وظاهر المحقق الثاني في تطبيق الارشاد وجامع المقاصد وقد سمت كلامه في الاخير التوقف أو الميل الى عدم الصحة كما هو خيرة مجمع البرهان وفي الكفاية ان فيه اشكالا وفي ظاهر طلاق الخلاف التصريح بعدم صحة عقده والاجماع عليه قال طلاق المكره وعقده وسائر العقود التي يكره عليها لا تقع اجماعاً منا وبه قال شريك وقال حينئذ واصحابه طلاق المكره وعقده واقع وكذلك كل عقد يلحقه فسخ قاما ما لا يلحقه فسخ مثل البيع والصلح والاجارة فانه اذا اكره ينقد عقداً موقوفاً فان اجازها والا بطلت « انتهى » فليتأمل في كلامه بل قد يقال ان الاجماع مقدوح بمصير الاكثر الى خلافه في البيع كما عرفت وفي النكاح بل في الطلاق كما هو رأي بعض وظاهرهم الاتفاق كما في الحداثق على عدم صحة عقد ما عدا المكره لورضا به بعد زوال العذر وقد نص على ذلك في الناقل والمازل والتائم في نهاية الاحكام والتذكرة والكتاب وزاد في التذكرة الناسي وقد يفهم ذلك من بقية العبارات كما فهمه صاحب الروضة وغيره من عبارة القصة وغيرها وفي الرياض قد اتفقوا على المنع في المازل والناث (ووجه) فهم من بقية العبارات انهم يشترطون القصد وغيره ثم انهم يقتصرون على استثناء المكره فحسب وقضية ذلك ان غيره ليس كذلك ومن المعلوم ان المازل والناث وغيره « فتأمل جيداً » وقد سمت مافي الحداثق كما سمت أيضاً من نص على ذلك في فاقد العقل وفي المسالك قد حكموا بفساد عقد المازل ولم يذكروا لزومه لو لحقه الرضا فكان اللازم اما الحاقه بالمكره أو ابداء الفرق بكونه غير قاصد للفظ (وفيه تأمل) والظاهر منه ترده في المسالك والروضة وقضية كلام الروضة ان الشهيد قد نص على ان فاقد القصد كالناقل لا يمتد باجزائه للاحقاق لم أجده نصاً على ذلك أي الناقل لافي الدروس ولا غاية المراد ولا اللمعة ولا حواشيه على الكتاب وما يعطي ذلك من عبارة الروضة هي قوله والحق المصنف بذلك يعني الناقل والمازل والتائم بقرينة ما قبله وما بعده المكره على وجه يرتفع قصده أصلاً فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالناقل والسكران وهو حسن مع تحقق الاكراه بهذا المعنى فان الظاهر من معناه حمل المكره للمكره على الفضل خوفاً على نفسه أو مافي حكمها مع حضور عقله وتمييزه « انتهى » ومحل الشاهد قد عرفته وهذا قد قلناه عن الدروس كما هو موجود فيها المحقق الثاني في جامع المقاصد وقال ما حاصله ليس لهذا محصل لان الاكراه الذي يرتفع به القصد لا يتحقق في اللسان

قانه غير مقدور للمكره « انتهى » وقد بقي الكلام في بيان الوجه في صحة عقد المكره الذي تعبه الرضا على القول به والفرق بينه وبين المازل ان تمواما الفرق بينه وبين فاقد العقل أو مسلوب الاعتبار ببارته كالصبي فواضح كما تسمعه (فقول) احتج في جامع المقاصد على بطلان عقد المكره الراضي به بدم بعدم القصد أصلاً ورأساً مع عدم الرضا لان الظاهر من كون العقود بالقصود اختبار القصد المقارن لها دون التأخر وزاد عليه في مجمع البرهان انه لا فرق بينه وبين غيره كالطفل ونحوه وان فرقهم بعيد جداً مضافاً الى الاصل والاستصحاب وعدم الاكل بالباطل ونحن نقول ان مقتضى الاصول عدم الصحة كما قال أعني أصل عدم الثقل واستصحاب عدم الصحة وان الاصل عدم تأثير اجازته بعد زوال المانع والاصل بمعنى الراجح مقارنة القصد للعقد وكذا قياسه على القضي لا يجدي لمخالفته أيضاً الأصول والنص والقنوى الدالان على جوازه مختصتان بنفي محل الفرض فلم يشملانا نحن فيه (فلم يكونا شاملين لما نحن فيه خل) وكذا الفرق بينه وبين الصبي ونحوه مما هو مسلوب العبارة لاشتراك التقدين في المقتضى والمانع وان اختلف وجه الاختلاف كما في عدم اعتبار العقد بنفسه (وأما المقتضى) وهو عموم لزوم الوفاء بالعقد فوجه الاشتراك فيه ان هذا العموم ان شمل العقد الغير المتبر شمل عقد الصبي أيضاً وان خص بالمعتبر منه في نظر الشارع لم يشمل عقد المكره على ان هذا الفرق ان تم جرى في المازل والماثل من غير ريب مع اتفاقهم على المنع فيها كما قيل (هذا) أقصى ما يمكن الاحتجاج به للمنع (والجواب) انا لانسلم عدم القصد لان القصد قصدان كما صرحوا به في عدة مواضع قصد اللفظ وقصد مدلوله والاول مقصود قطعاً والمدلول تابع والمازل غير قاصد المدلول لمكان الهزل فالتضع الفرق ولم يبق الا الرضا وبأي الكلام فيه والاصول بهذا فغيرها منقطعة بصوم الامر بالوفاء بالعقد بالتقريب الذي تقدم ذكره عند شرح قول المصنف ولا اليجاب ولا الاستيجاب وهو ان اللام في العقود اشارة الى الجنس المتداول في ذلك الزمان المضبوط في القته كالبيع والاجارة لخصوص افراد كل عقد عقد مع تداوله وكيفيته المخصوصة لان ذلك يستلزم الاجمال في العموم مع قيام الاجماع واستمرار الطريقة على الاستدلال به كما ان ابقائه على حاله يستلزم ان يكون الباقي في جنب الخارج كالمدم فالجمع بين الامرين يقتضي المصير الى ما قلناه فيدخل هذا العقد في جنس تلك العقود ويكون فرداً من أفرادها وان جعل اشتراكه معها في الخصوصيات وذلك لا يمنع من دخوله في العموم فيجب الوفاء به حتى مع الاكراه لكنه لما انعقد الاجماع على ما نيت لم يحكم به معه فاذا زال وجب الحكم به للعموم بل قد استظهرنا في باب الوقف صحة وقف المكره اذا تعبه الرضا حتى على القول باشتراط القرية اذ لا مانع الا ما قد يخيّل من أن قصدها فيما بعد غير مؤثر واستظهرنا تأثيره كرضاه وقد انعقد الاجماع على ان ما أمر بالوفاء به انما هو العبارات الصادرة عن من يكون لها اهلاً دون العبارات المسلوقة الاعتبار بالكلية كعبارات الصبي فكان المانع عن عدم دخول عقده فيه لازماً لذاته غير منفي عنه فلا يتصور فيه زوال المانع ابدأً ولا كذلك المكره فان المانع عن دخول عقده فيه أمر خارج عن ذات العقد ممكن الزوال فاذا زال دخل في العموم ولولا ما قدمناه وما يأتي في كلام الشهيد قلنا ان المازل والماثل والناسي كذلك فان كان هناك اجماع على عدم اعتبار رضاهم بعد زوال ذلك فذلك والا فالحكم فيهم كالمكره من دون تفاوت وأنت قد عرفت ان المصرح بذلك انما هو المصنف لا غير في ثلاثة من كنه في المازل (وأما الناسي)

ولا يشترط اسلامهما نعم يشترط اسلام المشتري اذا اشترى مسلماً الا اباه ومن ينشق عليه او اذا اشترى مصحفاً « متن »

فلم يذكره الا في التذكرة على ان التصريح بذلك في التذكرة ليس بتلك المكاة من الصراحة وما يعطيه كلام الباين فيهم من عدم اعتبار الرضا فليس أيضاً بمكاة من الاقتضاء فليمن النظر في عباراتهم واعتباراتهم وقد لحظناها جمع ولم يبق في القوس منزع وفي كلام الشهد في حواشيه ما عساه يلوح منه ماله نفع في المقام (قال واعلم) ان هنا سؤالا هو ان المكروه ان قصد لم يفتقر الى الرضا وان لم يقصد لم يكف الرضا اذ هو كالنافل (والجواب) ان المتبرر قصد اللفظ لامتناء والنافل لم يقصد أصلاً فافتقرا « انتهى » وأنت خير بأن المازل والتاسي قاصدان الى اللفظ دون معناه فليسا كالنافل والتأمم والسكر ان الغير المميز قطعاً ولا سيما المازل فان الامر كاد يكون اوضح من المكروه « فليأتمل » الا ان يقال ان المازل قصد بلفظه التهم والمزل قد أراد بلفظه غير ما وضع له ولا كذلك المكروه وازادة رفع الضرب عنه لم تكن من اللفظ وانما هي من صدوره (فليأتمل جيداً) ولم يبق الا عدم مقارنة القصد للمقد وأصل عدم الاشتراط بنفيه عدم الدليل عليه وينبى عليه عقد الفضولي واستصحاب عدم الصحة يدفعه العموم المتقضي للصحة بالتقريب الذي مر (وأما) السفيه فالظاهر انه عندهم كالصبي ملوب العبارة كما تنبى عنه عباراتهم في كتاب الحجر وهذا ظهر ان القول المشهور خال عن القصور والاعتبار له موافق فلا وجه لما في الحدائق من الكلام الغير اللائق ... قوله قدس سره ... ﴿ ولا يشترط اسلامهما نعم يشترط اسلام المشتري اذا اشترى مسلماً الا اياه ومن ينشق عليه او اذا اشترى مصحفاً ﴾ اشتراط اسلام المشتري اذا اشترى مسلماً وبطلان شراء الكافر له خيرة اختلاف والمبسوط والفنية والشرائع والتذكرة ونهاية الاحكام والمختلف والتحرير والارشاد وشرحه لولده والروس والميسية والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح وهو ظاهر مجمع البرهان او صريحه وظاهر الايضاح وجامع المقاصد وحواشي الشهيد وغيرها وفي الفنية الاجماع عليه وفي التذكرة انه مذهب الاكثر وفي مجمع البرهان انه المشهور وفي المبسوط ان فيه خلافاً وفي المختلف قيل انه يجوز ويجوز على يمينه من مسلم ونحوه مافي الشرائع والتذكرة وفي الاخير نسبته الى أبي حنيفة واحتمله في نهاية الاحكام (قال) كما لو ورثه ومثله لو وهب له قبل أو أوصى له به (وحجتهم) عليه بعد الاجماع معلوماً ومنقولاً الآية الشريفة وهي قوله تعالى شأنه الله يحكم بينكم يوم القيامة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً قالوا ودخوله في ملكه أعظم السبيل (واحتج عليه في التذكرة) بأنه لا يجوز استدامة فلا يجوز ابتداء فكانه لا خلاف في الاستدامة وقد أغرب صاحب الحدائق (حيث قال) ان أريد بالسبيل هنا ما يدعون من سلطة الكافر على المسلم بالملك له والدخول تحت أمره لا تنقض في ذلك بما أوجب الله تعالى على أئمة العدل من الاقياد الى أئمة الجور وما أوصوه بالانبياء والأئمة صلوات الله وسلامه عليهم من القتل فضلاً عن غيره (ومما) ورد في تفسير الآية الكريمة حين قيل له ان الحسين عليه السلام لم يقتل وانما شبه لهم محتجاً بهذه الآية الخ « انتهى » هو ان معناها ان يجعل الله لكافر على مؤمن حجة وقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا نبيين بفسير حق ومع قتلهم اياهم لم يجعل لهم على أنبيائه سبيلاً من طريق الحجة (قال) نعم يمكن ان يستدل على ذلك بمفهوم

رواية حماد عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى ببد أسلم قاتل اذهبوا فيموت على المسلمين وادفوا ثمنه إلى صاحبه ولا تمروه عنده (انتهى حاصل كلامه) وما كنا نؤثر أن يصدر ذلك من لانا إذا قلنا بأن السبيل هو الحجة اتجه الاستدلال بالآية لأن الملك حجة لأنه تسبب عما جعله الله سبحانه حجة وهو البيع وأما قتل الأئمة والأنبياء صلوات الله عليهم فلم يكن بحجة من الله عز وجل كالبيع ونحوه وإنما هو ظلم وعدوان فيكون المراد ما جعل الله سبحانه لكافر على مؤمن حجة في الدنيا والآخرة (وأما) إيجاب الله سبحانه على الأولياء الاحتياط لأئمة الجور وحكامه قائماً شأ من خوف قتلهم من غير حجة فلم يكن الإيجاب بحجة (وقيل) في معنى الآية لن يحمل الله لليهود على المؤمنين نصراً ولا ظهوراً (وقيل) في الآخرة وقال في المسالك يمكن أن يراد بالمسلم من حكم بإسلامه ظاهراً لأن ذلك هو المتبادر فتدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج

ويمكن أن يراد به المسلم حقيقة لأن المحكوم بكفره غير داخل في دليل المنع وهذا هو الأولى (واعترضه في الحداثي) بأنه إن أراد بالتبادر التبادر في عرف الناس فلم ولا يجدي قعاً وإن أراد في الأخبار فمنع أشد المنع لتواتر الأخبار بأن الإسلام بني على خمسة أعظمها الولاية وبما استفاض في الفرق بين الإسلام والإيمان وبأن الإسلام يحتمل به السلم والمال ونجري عليه المناكح والموارث والطهارة ولا ريب أنه من المتفق عليه عدم إجراء شيء من هذه الأحكام على

الخوارج والأخبار مستفصه بكفره هو لا فكيف يكونون متبادرين من هذا اللفظ والحال كما عرفت وإطلاق اسم الإسلام عليهم إنما وقع في كلام الأصحاب مع تصريحهم بتخلق الإسلام بمعنى أنه لفظي محض (قلت) إنما أراد في المسالك التبادر في عرف نزول الآية الشريفة فإن الإسلام كان أولاً هو مجرد اظهار كلة الشهادة والإيمان هو الاقرار والاعتقاد والعمل وفي عرف الأئمة عليهم السلام أخذ فيه الولاية والاتفاق الذي أدعاه في محل التأمل (فلتأمل جيداً) في أهل الجبل وصفين وغيرهم ممن كان مظهراً لسدائهم عليهم السلام كاهل الشام والكوفة وللمعظم ما ذكرناه في كتاب الطهارة عند نجاسة هذا وقالوا في حكم البد المسلم المصحف وإباضه كافي في الفتاوى والمصرح بذلك في

المصحف المصنف في التذكرة ونهاية الأحكام في أول كلامه فيها والارشاد وولده في شرحه والشهيدان في الدرر واللمعة والمسالك والروضة والمحقق الثاني وكأنه مال إليه في جمع البرهان وفي التذكرة في كتب الحديث النبوية وبيان ونحوه ما في نهاية الأحكام حيث احتمل البطلان قطعاً في المصحف ثم احتمل الفرق بينه وبين العبد فيجبر على يمه ثم استشكل في كتب الحديث والفقهاء بناء على عدم ذلك في المصحف وجوز فخر الإسلام في شرح الارشاد بيع الأحاديث النبوية على الكافر وعن المحقق الكركي أن كتب الحديث والفقهاء في حكم المصحف وفي المسالك والروضة التصريح بأن إباض المصحف كالمصحف وفي البسوط والخلاف أنه لو وكل المسلم الكافر في شراء عبد مسلم لم يصح ولا يجوز أن يكون وكلاً وجوز في التذكرة والتحرير ونهاية الأحكام قال فيها إن المنوع إنما هو العكس وهو ما إذا وكل الكافر المسلم في شراء عبد مسلم لم يصح شرائه ولا يجوز أن يكون وكلاً وقد صرح الشهيدان بأنه إنما يمنع من دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختياراً أما غيره كالارث وإسلام عبد الكافر فإنه يجبر على يمه بضمن المثل على الفور إن وجد راغب والا حيل بينه وبينه إلى أن يوجد الراغب وفقته عليه وكسبه له وهو قضية كلام جماعة في الأول بل في جامع

المقاصد الاجماع عليه وصرح كثيرين في الثاني انني اسلام عبد الكافر كما ستسمه في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وفي خبر حساد ما يشير الى ذلك وقضيته ما في التذكرة كما أشرفنا اليه آنفاً انه لاخلاف في الاستدامة فلو ملكه بالارث يحكم عليه بالبيع وبذلك احتج من جوز شراء الكافر العبد المسلم قال انه يملكه بالارث ويقتى عليه لو أسلم في يدو والفرق واضح اذا الارث والاستدامة اقوى من الابتداء ثبوت الملك بهما للمحرم في الصيد مع منعه من ابتدائه ولا يلزم من ثبوت الادون (الادنى خ ل) مع انقطاع الاستدامة بمنه واجباره على ازالها (وقد احتج لم في المختلف) بأن للكافر أهلية التملك والعبد المسلم يصح تملكه وقد وجد العقد فثبت صحة البيع والسبيل ينتقى باجباره على يمه كما لو أسلم الكافر تحت يد الكافر (وأجاب بانه) لا يكتفي المقتضي مع وجود المانع والمانع هنا موجود وهو اثبات السبيل (وفيه) ان انخصم قد نفي وجود المانع باجباره على يمه فالأولى الترض الى ان الاجبار لا يني السبيل ﴿ فأمل ﴾ وأما لو اشترى الكافر أباه المسلم أو من ينتق عليه ففي الميسر انه لا يصح البيع ولا ينتق لانه لا يملكه وهو قضية كلامه في المختلف في مسألة ما اذا قال له اعتق عبدك عن كفارتي وفي بعض نسخ المتن نسبة ذلك الى ابن حمزة وفي بعضها الى ابن البراج ولعل هذه هي الصحيحة فقد قلعه غيره عن ابن البراج ولم ينقل ذلك عن ابن حمزة ولا وجدته في الوسيلة وبه قال بعض العامة مستنداً الى ان مانع من شرائه لم يجز له شرائه وان زال ملكه كالصيد للمحرم والفرق ان المحرم لو ملكه ثبت عليه بخلاف المتنازع فيه (وفي) المنة والتمية والتمية والسرار والشرائع والتذكرة والدروس وشرحه فخر الاسلام والمختلف ونهاية الاحكام واللمعة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والميسرة والمفاتيح وغيرها انه يملك من ينتق عليه فاذا اشتراه انتق عليه في الحال وقد قلعه في المختلف عن والده وفي السرائر انه يجمع عليه وفي الحدائق انه مشهور وفي التحرير ان في البطلان أشكالا وفي النهاية انه لا فرق في ذلك بين كونهم او كونهم من رضاع أو نسب وفي المنة والسرار انما هو اذا كن أو كانوا من النسب دون الرضاع (وقال) جماعة منهم المصنف في جملة من كنه ان في حكمه كل شراء يتعقب العتق ومثله في التذكرة بما اذا اعترف الكافر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه وفي جامع المقاصد بما اذا اعترف الكافر بأن عبد زيد حر ثم اشتراه وأطلق في المسالك قتله بما اذا أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه يمتنع عليه بمجرد الشراء ومثله في نهاية الاحكام بما لو قال الكافر لمسلم أعتق عبدك المسلم عني بموض أو بغير عوض فأجابه اليه وبما لو أقر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه قال فالأولى من هاتين أولى بالصحة من الأخرى لان الملك فيها ضمني والعتق في الثانية وان حكم به فهو ظاهر غير محتق ولم يفرق في التذكرة والمسالك بين الصورتين على تقدير جواز الضمني واستوجه في التحرير عدم الصحة في المثال الاول اعني ما لو قال كافر لمسلم أعتق عبدك عني عن كفارتي وفي الميسر واختلف اذا (قال) كافر لمسلم أعتق عبدك عن كفارتي فاعتقه صح ان كان العبد كافراً وان كان مسلماً يصح لانه لا يملك مسلماً وفي نهاية الاحكام انه لو اشترى عبداً مسلماً بشرط العتق فهو كما لو اشتراه مطلقاً لان العتق لا يحصل عقيب الشراء ثم احتمل مساواته لشراء القريب وقد الحق في الدروس والروضة بالقريب ما اذا شرط عليه يعني على الكافر عتقه (فا في الميسر) من انه اذا شرط عليه عتقه فان عتقه قد وفى بالشرط وان لم يمتعه قيل فيه شيان أحدهما يجبر عليه لان عتقه استحق بالشرط والثاني انه لا يجبر عليه لكن يجعل البايع بالخيار فليس مما نحن فيه اذ كلام الشيخ فيما اذا

وهل يصح له استتجار المسلم او ارتهانه الاقرب المنع « متن »

كان المشروط عليه مسلماً والكلام يأتي فيه في محله بكون الله سبحانه ولطفه (والوجه) في ملك الاب ونحوه وانعاقه ان المراد بالسبيل المنفي ما يترتب على الملك المستر للسلطنة أما الرقية او المنفعة واستحقاق الانتفاع ونحو ذلك لا مطلق ما يترتب على الملك في الجملة والا لامتنع ارث الكافر للعبد المسلم من كافر آخر والثاني باطل اتفاقاً فتعين المعنى الاول (وما عساه يقال) انه لو ملكه زماناً يمكن ان يقال انه تسلط عليه في زمان الملكية (فجوابه) كتحريك اليد للمفتاح لان العتق مقارن للملك والسبق انما هو بالذات اي ذات الملك سبقت ذات العتق ولا سبق في الزمان (فليتأمل) أو يقال ان الزمان عرفي بمعنى انه عند تمام الصيغة ملكه وفي حواشي الشهيد على الكتاب ان السبيل المنفي بالآية الشريفة قد فسر بثلاثة تفاسير بمجرد الملك وبملك القار وبقابلية فعل الاول يتمتع شراء من ينعتق عليه وعلى الثاني والثالث يصح ومشروط العتق يعطل على الاول والثاني ويصح على الثالث انتهى (فليتأمل) وعلى كل حال هل ينعتق بعد العقد او بعد لزوم البيع كما اذا شرط البائع الخيار واما اذا كان الخيار للمشتري فاحتالان اقرهما للزوم ولو وجد فيه عيباً وفي التذكرة انه لا يثبت له خيار المجلس لانه وطن نفسه على العتق وتام الكلام يأتي في محله بكون الله سبحانه ولطفه (ويقى الكلام) في المخالف اذا اشترى جارية مؤمنة او عبداً صغيراً محكوماً بإيمانه ونحو ذلك ممن يمكن محله له على مذهبه فهل يصح هذا البيع احتالان والاصح عدم الصحة كما صرح به الشهيد على ما هو في بالي والعلّة المنصوصة في عدم تزويج المؤمنة من المخالف تدل على ذلك الى غير ذلك مما يمكن ان يستدل به على ذلك - قوله رحمه الله - « وهل يصح له استتجار المسلم او ارتهانه الاقرب المنع » والاقرب جواز الايداع له والاعارة عنده مقتضى العبارة في الاستتجار المنع مطلقاً سواء كانت في الذمة او على عين كما هو خيرة الايضاح والدروس وهو قضية اطلاق عبارة اجارة الكتاب وجامع المقاصد وفي حواشي الكتاب للشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة انها ان كانت على عمل في الذمة يجوز لاتفاء السبيل وان كانت على العين لم يجوز وقد اتفق كلامه في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام فيها اذا كانت على عمل في الذمة فجوزوه فيها واستشكل في التحرير فيها اذا كانت على عين وظاهره في التذكرة الجواز في ذلك وقر به في نهاية الاحكام ثم احتمل البطالان (وقال) فيها وفي التذكرة وعلى احتمال الصحة فهل يؤمر باجارتها من مسلم (قال) في التذكرة فيه وجهان وقرب العدم في نهاية الاحكام وفي اختلاف في اختلاف وظاهره بين المسلمين عن صحة استتجار الكافر المسلم على عمل موصوف في الذمة وظاهره الاجماع من على ما اذا كان على عين (قال) اذا استأجر كافر مسلماً لم يعمل في الذمة صح بلا خلاف واذا استأجره مدة من الزمان شهراً او سنة ليعمل عملاً صح أيضاً عندنا (ويؤيده) ما ورد في الاخبار من ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يؤجر نفسه الشريفة من اليهود ليستقي لهم النخل كل دلو بتمرة وكفأك ما ورد من الاخبار في قصة نزول سورة هل اتى الدالة على غزل قاطمة عليها السلام الصوف لليهود بأصواع من الشعر وحمله ذلك على ما اذا كانت في الذمة كما في جامع المقاصد في الخبر الاول بعيد جداً الا ان يحمل ذلك على الماطاة لانه لا لزوم وظاهر البارات انه لا فرق في المسلم بين الحرو العبد لكان الاطلاق كما هو صريح التذكرة ونهاية الاحكام فيها اذا

والاقرب جواز الابداع له والاعارة عنده «متن»

وكانت على عين وفي الدروس بعد ان منع اجارة العبد المسلم للكافر مطلقاً (قال) وجوزها الفاضل
 الظاهر انه اراد اجارة الحر المسلم ويوضح منه الفرق بين اجارة الحر والعبد (فليتأمل وقد يقال) ان
 الاجارة وان كانت على عين لا مانع منها في الحر لان كانت باختياره فلم يكن له عليه سبيل بخلاف
 اجارة العبد المسلم للكافر فانها كيحه فان العبد لا اختيار له فافى الدروس هو الموافق للاعتبار (ويمكن)
 تنزيل الفتاوى عليه فيحصل الجمع بين كلامهم (ومنه) يعلم الحال في ارتهانه واعارته (وقد) يستغرب
 ما في الايضاح من اختياره المنع مطلقاً بعد ان قال انه لم ينقل عن الامة فرق بين الدين والعمل
 (فليتأمل واما الارتهان) فظاهر العبارة ايضاً المنع منه مطلقاً كما هو خيرة الايضاح والتذكرة في كتاب
 الرهن واختلف فيه وظاهر نهاية الاحكام الجواز مطلقاً وفي التذكرة فيه وجان للشافعي وفي الكتاب
 في كتاب الرهن والدروس والايضاح فيه وجامع المقاصد والمسالكة انه يجوز اذا لم يكن تحت يد
 الكافر كما اذا وضاه عند مسلم لان استحقاق اخذ العين لا يمد سبيلاً وهو خيرة المبسوط (وقال)
 الشهيد في حواشيه المراد بالارتهان المصاحب للدوام والقبض (قلت) وهو أحد وجهي الشافعي ولم
 يرجح شيئاً في التحرير والحكم في المصحف الشريف كالحكم في السلم عندهم من المنع مطلقاً
 والجواز كذلك والتفصيل صرحوا بذلك في باب الرهن وقد منع المصنف في اجارة الكتاب والمحقق
 الثاني من اجارته للكافر للنظر فيه وهو الحق الا ان يشترط عليه ان يكون في يد المسلم
 (وأما كتب الحديث هنا والفقهاء) فبعضهم الحقها بالمصحف الشريف وبعضهم لم يتعرض لها وفي التحرير
 قرب الكراهية ولم يرجح شيئاً في المصحف الشريف وعن ابن الجنيده انه قال لا اختار ان يرهن
 الكافر مصحفاً ولا ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغير من الاطفال ﴿ قوله رحمه الله ﴾
 (والاقرب جواز الابداع له والاعارة عنده) قال الشهيد في حواشيه قيل المراد بالاعارة ان يعير
 المسلم عبده الذي ويوضع على يد مسلم والمأق عنده تعود الى الكافر وقيل الى المسلم ولا
 يدل عليه السياق وفيه جمع بينه وبين ما ذكره في العارية من منع عاريته « انتهى » (وقال) في جامع
 المقاصد لا ينفى ما في عود ضمير عنده الى السلم حتى يصير المعنى اعارة المسلم للكافر عند المسلم
 من التمسك واركتاب حذف لا يدل عليه دليل واختلاف مرجع الضمير ومع ذلك فالسبيل موجود
 لاستحقاقه الانتفاع بالمسلم على ذلك التقدير (وأيضاً) فالجمع لا يحصل لان ما في العارية ظاهره المنع مطلقاً
 ولو انه حل العارية على اعارة المسلم عند الكافر فيكون مرجع الضمير ين هو الكافر ويكون دليل ارادة كون
 العارية للمسلم الدول من له الى عنده فكان أولى مما تكلفه نظراً الى حصول الجمع واتفاق مرجع الضمير والسلامة
 من كثرة الحذف والمحافظة على النكتة في تغييره الى عنده لان مرجع هذا في الحقيقة الى الوديعة
 عند الكافر (قلت) يبعد هذا الوجه انه لم يفهم أحد من العبارة حتى ولده الذي هو أعرف
 بمراد أبيه وفي بعض حواشي الشهيد انه احتز بقوله عنده من الاعارة له أي للعبد الكافر فانه
 جائز قطعاً ومعناه انه لو قال له لا احتمل معنيين عارية العبد المسلم للكافر والاخرى العارية للعبد
 الكافر ولو للكافر فيكون ضمير له للكافر الذي هو العبد المأق قال عنده تعين المعنى الاول وامتنع
 الثاني وانما احتز عنه لانه مقطوع بجوازه ولا يجوز نفسه في حيز الاقرب (وفيه) مالا ينفى (وقال
 في جامع المقاصد) لا يبعد أن يكون في عدوله الى عنده لطيفة وهي الاشارة الى وجه عدم

ولو اسلم عبد الذي طولب ببيعه او عتقه ويملك الثمن والكسب المتجدد قبل يمه وعتقه فلو باعه من مسلم بثوب ثم وجد في الثمن عيباً جاز له رد الثمن وهل يسترد العبد أو القيمة فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تملكاً للمؤمن اختياراً « متن »

الجواز لان استحقاق الاتفاع هو الاستخدام سبيل ظاهر ولما فاته لما يفهم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم الاسلام يلو ولا يمل عليه أما الايداع فلا لانه محض استيمان فهو في الحقيقة خادم « انتهى » وفي نهاية الاحكام والتذكرة تجوز اعارته وايداعه اذ ليس ملك رقبه ولا منفعة ولا حق لازم ونحو ذلك مافي الايضاح وفي حواشي الشهيد الاعارة والايداع اقوى منها يعني من الارتهان « فليتأمل » وفي عارية الكتاب تحريم اعارة العبد المسلم من الكافر وفي المسالك في ايداعه له وجهان أجودهما الصحة وفي اعارته له قولان أجودهما المنع وفي جامع المقاصد لو كان المسلم جارية أو صبياً فلهي ينبغي عدم جواز ايداعه اياه بالاستقلال اذ لا يؤمن عليه * ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ ولو اسلم عبد الذي طولب ببيعه او عتقه ويملك الثمن والكسب المتجدد قبل يمه وعتقه ﴾ * اذا اسلم عبد الكافر لم يقر في يده سواء في ذلك الذكر والانثى بخلاف ما لو اسلمت الزوجة تحت الكافر لان ملك النكاح لا يقبل النقل فيعتبر البطلان وملك اليمين يقبله فيؤمر بازالة ملكه كيفما اتفق ببيع أو عتق أو هبة أو غيرها وقضية كلامهم كما هو صريح نهاية الاحكام وجامع المقاصد انه لا يحكم بزوال ملكه عنه وفي الايضاح انه يزول ملك السيد عنه ويبقى له حق استيفاء ثمنه في رقبته لاي معنى انه يملكه لان الملك سبيل وهو منفي بصوم الآية فالبيع بالنسبة الى الكافر استنفاذ والى المشتري كالبيع وفي حواشي الشهيد انه يباع ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط وفي الدروس انه تجري فيه احكام العقد من اختيار والرد باليب فيه او في ثمنه المعين فيقر على يمه ثانياً وفي جامع المقاصد ان مانبه عليه في الدروس من ثبوت احكام الخيار اللاحق للعقد بأنواته هو الوجه وهو المستفاد من حكم المصنف وغيره بجواز رد ثمنه اذا وجد الكافر فيه عيباً فلي هذا لو كان البيع ماطاة فهي على حكمها ولو أخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيها احكامها نعم لا يبعد ان يقال للعاكم الزامه باسقاط خيار المجلس او مطالبته بسبب ناقص يمنع الرجوع اذا لم يلزم منه تخصيص مال اذا عرف هذا فلو امتنع من يمه باعه عليه الحاكم قهراً فلو لم يوجد راغب حيل بينهما بمسلم حتى يوجد الراغب ونفقت عليه وكسبه له الى حين خروجه عن ملكه كما في نهاية الاحكام والدروس ونحوه مافي التذكرة وجامع المقاصد * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ فلو يلته من مسلم بثوب ثم وجد في الثمن عيباً جاز له رد الثمن ﴾ * كما في التذكرة ونهاية الاحكام وجامع المقاصد لان الزامه بالرضا باليب تفسير هذا اذا كان الثمن مبيعاً أما لو كان في الذمة فانه يدفع بدله * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تملكاً للمؤمن اختياراً ﴾ * قد اشار الى هذا الوجه في التذكرة ونهاية الاحكام وفي جامع المقاصد ليس هذا الوجه بشيء لان الثمن المعين اذا رده انفسخ العقد فيعود العبد الى الكافر لا تمتنع بقاء ملك بغير مالك وامتناع كون الثمن والمبيع ملكاً للمشتري وفي الايضاح ان الاقوى انه يزول ملكه عنه باسلامه كما قد سمت جميع كلامه *

ومن كون الرد باليب موضوعاً على القهر كالارث فلي الاول تسترد القيمة كالمالك وعلى الثاني يجبره الحاكم على يمه ثانياً وكذا البحث لو وجد المشتري به عيباً وبأي وجه أزال الملك من البيع والعق والهبة حصل الفرض ولا يكفي الرهن والاجارة والتزويج ولا الكتابة المشروطة أما المطلقة فالاقرب إلحاقها بالبيع لقطع السلطنة عنه ولا يكفي الحيولة ولو أسلمت أم ولده لم يجبر على التمسك لانه تخسير وفي البيع نظر فان منعاه استكسبت بعد الحيولة في يد الغير « متن »

﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ومن كون الرد باليب موضوعاً على القهر كالارث ﴾ * كانه اعتمد على هذا الوجه في التذكرة وفي جامع المقاصد انه أصبح فيجبره الحاكم على يمه ثانياً وهو خيرة الدروس (وقال في نهاية الاحكام) بعد ان علل استرجاع العبد بأن له الاختيار في الرد وان عود الموضع اليه قهري كالارث يشكل بأن الملك القهري هو الذي لا يتعلق سببه بالاختيار والاختياري هو الذي يتعلق سببه به اما الملك بعد تمام السبب فهو قوي ابدأً ومعلوم بأن عود الملك بهذا السبب اختياري * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وكذا البحث لو وجد المشتري به عيباً ﴾ * يعني انه يحتمل المنع فانه كما لا يجوز للكافر تلك المسلم لا يجوز للمسلم تلك المسلم اياه ويحتمل الجواز اذ لا اختيار للكافر هنا واقصر في التذكرة على نسبة الوجعين للشافي ولو قايلاً فالوجع لان الاقالة فسح وينبغي تقييد الهبة باللازمة في قول المصنف وبأي وجه زال الملك من البيع والعق والهبة حصل الفرض * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولا يكفي الرهن ولا الاجارة ﴾ ربما يقال انه قد حكم في الاجارة بالمنع مستنداً الى ثبوت السبيل وقد حكم هنا بأن الاجارة لا تزيل السبيل والجواب واضح اذ لا تلازم بينهما فانه لا مانع من ان يثبت للمستأجر سبيل ويبقى للمؤجر أيضاً سبيل فاجارتها وان استفاد المستأجر سيلاً الا انه لم يبق سبيل الملك * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ اما المطلقة فالاقرب إلحاقها بالبيع ﴾ * قد رجع عن هذا في باب الكتابة واستقر المنع وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد لبقاء الرق وثبوت الحجر على المكاتب في تصرفه ولانه لو مات قبل اداء المال اخذ مولاه جميع ماله وحكمنا بأنه مات رقا نعم لو تعقها الاعتاق بنير فاصله لم يبعد صحتها لانه اعود على العبد من يمه وما قر به هنا قر به أيضاً في التذكرة واحتمله في نهاية الاحكام بل احتمل ذلك في المشروطة فاذا قلنا بعدم الاكتفاء بها احتمل فسادها ويبيع العبد ويحتمل الصحة (ثم) ان جوزنا بيع المكاتب بيع مكاتبه والافسخت الكتابة وبيع * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو أسلمت أم ولده لم يجبر على التمسك لانه تخسير وفي البيع نظر فان منعاه استكسبت في يد الغير ﴾ * اما انه لا يجبر على التمسك فهو خيرة المبسوط ونهاية الاحكام والتذكرة وظاهر المبسوط الاجماع عليه وقضية كلام المصنف انه لو أدتغها يصح عقته وهو يخالف (بخلاف خ ل) ما أفق به في باب التمسك من أنه لا يصح عتق الكافر (وقال الشهيد) انه مذهب أكثر أصحابنا الا الشيخ في بعض أقواله (ويمكن) ان يحمل قوله هنا على ان التمسك يبنى على القهر كاليبيع (ووجه النظر) في البيع تارض مقتضى البيع وسبب تحريره كما في الايضاح وكأنه أراد تارض عموم بيع مملوك الكافر اذا أسلم للنص

وهل يباع الطفل بإسلام أبيه الحر أو العبد لغير مالكه أشكال وإسلام الجد أقوى أشكالاً « متن »

الوارد بذلك ومنع إخراج أمهات الأولاد عن الملك أو تنازل عموم في السبيل وعموم منع بيع أم الولد واحتل في نهاية الأحكام بهما وإن يحال بينهما وبين الملك ويتفق عليها وتكسب له في يد الغير واستحسن الأخير في التذكرة وقال في المختلف أنها تستسعى جمعاً بين عموم التهي في بيع أمهات الأولاد وبقاء السبيل وقال في الإيضاح الأقوى عندي وجوب دفع القيمة من الزكوة أو من بيت المال ومع عدمها يجب عقوبتها وقتل عنها في هامش الإيضاح أنه قال ولا يشترط القرية في عتق الكافر عبده وفي جامع المقاصد أن الأصح أنه إن أمكن دفع عوضها من الزكوة أو بيت المال ولا يمت ترجيحاً لطرف في السبيل على المسلم ويمد استكسابها لما فيه من السبيل المنفي ولا مكان أن لا يفي كسبها بقبي السلطنة ولو قلنا به ففقدنا من الكافر لا من كسبها انتهى (قلت) قد ذهب الشيخ في المبسوط وابن أدریس في السرائر والشهيدان إلى أنها تباع من أول الأمر قال في المبسوط إذا كان لذي أم ولد منه وأسلمت قائماً لا تنفق عليه وتباع عليه عندنا فظاهره الإجماع وعدم التقيد بما قيد به في الإيضاح وجامع المقاصد وفي المختلف أن الذي اختاره في المبسوط هو الذي تقتضيه أصول مذهبنا (ثم قال) والوجه عندي أنها تستسعى إلى آخر ما نقلناه عنه آخراً (ويؤيد) ما في المبسوط أن السبيل معلوم والعتق موهوم (فإن قلت) دوام السبيل ليس بمعلوم فاستويا (قلت) بمجرد السبيل كاف ولئن سلم إرادة الدوام فهو مظنون بالاستصحاب والمظنون أقوى من الموهوم « فليتأمل » (وقال الشيخ في المختلف) أنها لا ترق في يده ولا يمكن من وطئها واستخدامها وتكون عند امرأة مسلمة ويؤثر بالاتفاق عليها ما دام ولدها باقياً فإذا مات ولدها قومت عليه وأعطى ثمنها وإن مات هو قومت على ولدها وأعطى ثمنها (واستدل) بإجماع الفرقة على أن المملوك إذا أسلم في يد كافر قوم عليه وهذه قد ولدت فلا يمكن تقويمها مادام ولدها باقياً فأخرنا تقويمها إلى بعد موت واحد منهما « انتهى » وقال في المختلف قوله في اختلاف مذهب بعض أهل الخلاف اختاره - قوله قدس سره - « وهل يباع الطفل بإسلام أبيه الحر أو العبد لغير مالكه أشكال وإسلام الجد أقوى أشكالاً » أما الأشكال في تبعته للاب فمن عموم تبعه للاب في الإسلام ومن انقطاع ولاية الاب عن الطفل المملوك وكون التبعية على خلاف الأصل والأصح كما في جامع المقاصد أنه يباع لعموم نفي السبيل وثبوت أحكام الإسلام ولهذا يأمره الولي بالبداد للبيع أو العشر وفي حواشي الشهيدان المقول أنه يباع بإسلام أبيه مطلقاً وإسلام الجد أن كان الاب باقياً على الكفر واحتل في الإيضاح الإجماع على البيع لأن الولد صار مسلماً بقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة وإنما أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حصر سبب كفر الولد في كفر أبيه لأن إنما تقيد الحصر بهذا الولد إنما يكون تأملاً لا بويه في الإسلام والكفر أولاً وأياماً كان ثبت المطلوب لاتقاء السبب في الأول واتقاء السبية في الثاني وبقاء الملك سبيل قطعاً وهو منفي بالآية فيجبر على البيع (ثم) احتل بعدم لأن اللفاظ إنما تحمل على الحقيقة عند الإطلاق والنص إنما ورد على بيع عبد الكافر إذا أسلم واتباع في الإسلام ليس مسلماً بل إنما تجري عليه أحكام المسلمين والمسلم حقيقة إنما هو المباشر للإسلام (قوله تعالى) « إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله » وإذا كانوا معه على أمر

وليس للمولوك أن يبيع أو يشتري إلا بأذن مولاه فإن وكله غيره في شراء نفسه من مولاه
صح على رأي « متن »

جامع الآيات وهو أنما يصدق في المباشر وأما للخصر ولا صلة بقاء الملك « انتهى » وقد علمت الوجه في
الاجبار على البيع والجار في قوله لغير ماله أن علق بقوله يباع كان الجار والمجور والمضاف إليه ضاماً
مستغني عنه وإن علق على أنه حال من العبد أو صفة له فهم أنه إذا كان العبد للمالك الولد
لا يكون الحكم كذلك (وليس) بجيد كذا في جامع المقاصد (وأما) قوة الاشكال في
الجد فلأن الأب لقربه ربما كانت تبعته أرجح من الجد لبعده فإذا ثبت الاشكال فيه فهنا
أقوى وفي جامع المقاصد ففي البعد عن تبعه له لعموم تبعية أشرف الطرفين ولأن الإسلام مبني على
التغليب (قال) ولا فرق بين أن يكون الأب موجوداً كافراً أو ميتاً وقد سمعت مافي حواشي
الشهيد من أنه يباع بإسلام الجد أن كان الأب باقياً على الكفر (قال) فلو كان الأب أو الجد ولم
يخلف وارثاً إلا هذا الطفل اشتري من ماله ليرثه والمصنف في باب القطة ذهب إلى أن الولد يتبع
جده في الإسلام وإن كان أبوه كافراً وفي الإيضاح وأما كون الاشكال في إسلام الجد أقوى فوجود
الاشكال في تبعته حال حرتهما^(١) في الإسلام فمع افتراقهما في الملك يكون أقوى اشكالا (قلت)
هذا الكلام ليس بواضح فأنمله (قال) ولا استلزام القول بعدم اجباره مع إسلام الأب القول بعدم
اجباره في إسلام الجد لأن تبعته للجد أضعف ومع القول بأجباره مع إسلام الأب ففي اجباره
مع إسلام الجد مع وجود الأب اشكال لأن في تبعته للجد مع وجود الأب اشكالا ومن حيث أنه
أشرف الطرفين أعني طرف الأبوه ومن حيث استلزام ترجيح الجاهز على الحقيقة مع انتفاء القرينة
ولا استلزامه استعمال اللفظ المطلق الخالي عن القرينة في مجموع الحقيقة والجاهز - قوله قدس سره -
(فإن وكله غيره في شراء نفسه من مولاه صح على رأي) قال في المختلف في باب الوكالة قال الشيخ
في المبسوط إذا وكل رجل عبداً في شراء نفسه من سيده (قيل) فيه وجهان (أحدهما) يصح كما لو
وكله في شراء عبد آخر بأذن سيده (والثاني) لا يصح لأن يد العبد كيد السيد وإيجابه وقبوله بأذنه
بمنزلة إيجاب سيده وقبوله فإذا كان كذلك وأوجب له سيده وقبله هو صار كان السيد هو الموجب القابل
للبيع وذلك لا يصح فكذلك هنا (قال) والاول أقوى (وقال) ابن البراج الأقوى عندي أنه لا يصح
إلا أن يأذن له سيده في ذلك فإن لم يأذن له فيه لم يصح والحق ماقواه الشيخ لأن يبيع مولاه
رضا منه بالتوكيل (انتهى) مافي المختلف وقد قل ذلك في الإيضاح (وقل في البروس) لو شترى
نفسه لغيره صح وإن لم يتقدم إذن السيد وكذا لو باع نفسه بأذن السيد وفي وكالة الكتاب ويصح أن
يكون الوكيل قاسماً في إيجاب النكاح أو كافراً أو عبداً بأذن مولاه وإن كان في شراء نفسه من مولاه
ونحوه مافي الشرائع والإرشاد وفي حواشي الشهيد أنه المنقول وهذا منهم بناء على ماأشار إليه في المختلف
من أن خطابه بالبيع وإيقاع العقد معه كاف في الأذن ولا يحتاج إلى الأذن سابقاً (وقد يقال) عليه أنه
ينبغي بثبوت الوكالة قبل إيقاع العقد إلا أن يناقش في القبلية ويقال بأنه تكفي المية بمبحث لا يقع جزء
من العقد قبل الوكالة على أنه قديم على سبق الأذن حينئذ لأن خطابه معه بأن يبيعه من موكله يدل على مجوز

ويشترط كون البائع مالكا أو وليا عنه كالأب والجد أو الحاكم وأمينه والوصي أو وكلا
فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي « متن »

الوكالة والعلم به سابقا والرضا به الا ان يقال لابد من التصريح حتى يعلم العبد الذي هو وكيل وذلك
غير معلوم (فلتأمل) * (وقال) فيه قيل ان قوله من مولاه لنو (قلنا) بل فيه فائدة وهي التنبيه على ان
ايجابه معه يستلزم الاذن بخلاف امر غير المولى كالوكيل الحاضر وأمين الحاكم ونحوه ما في جامع المقاصد
(وفيه ايضا) ان تفريع هذا الحكم على منع المملوك من البيع والشراء بدون اذن مولاه غير ظاهر
فان المتفرع عليه عدم الصحة لو وكله بدون الاذن لا ما ذكره وكأنه فرعه عليه باعتبار ما دل عليه
الاستثناء أعني جوازه بالأذن فانه اذا وكله على الوجه المذكور وباعه المولى نفسه كان ذلك جاريا
مجرى الاذن فيصح لكن قوله على رأي لا يناسب من جهة الاذن وعدمه انتهى (قلت) لعله اشار
الى خلاف القاضي فانه على ما سمعت عنه بناء على عدم الاذن (فلتأمل) ولعله أراد في جامع المقاصد
انه يناسب من جهة ان السيد يصير كاتقابل الموجب كما في احد وجهي المبسوط (فتأمل) * (قوله)
رحمه الله * (ويشترط كون البائع مالكا أو وليا عنه كالأب والجد أو الحاكم وأمينه والوصي أو
وكلا فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي) اشتراط كون البائع أحد هذه السبعة مما طفت
به عبارات الاصحاب كالشيخ والطوسي وأبي المكارم والحلي ومن تأخر عنهم الا من شذ والاشهر
الاظهر بين الطائفة كما في الرياض مع زيادة العدول من المؤمنين مع قد هؤلاه حسنة فانه احسان
محض مع دعاء الضرورة اليه في بعض الاحيان وفيه أخبار معتبرة فخلاص الحلي كما حكى غير معتبر
وزاد جماعة المقاصد وبه صرح في الدروس في المقام وفي مجمع البرهان لا خلاف ولا نزاع في جواز
البيع والشراء وسائر تصرفات للأطفال والحائنين المتصل جنونهم وسفههم بالبلوغ من الاب والجد للاب
كالكلام ومن وصي أحدهما مع عدمه ثم من الحاكم أو الذي يمينه لهم وكذا لمن حصل له جنون أو
سفه بعد البلوغ فان أمره ايضا الى الحاكم اذ قد اقطعت ولايتهم بالبلوغ والرشد ولا دليل على العود
فهم كالمسلم فيكون للحاكم كما في غيرها (فتأمل) * (انتهى) والظاهر انه انما تأمل في الاخير وقد
صرح به الجمل الغفير في المقام والحجر وأما عدم الولاية لجد الام فهو الاشهر الاقوى والوصي مقدم على
الحاكم وأمينه بلا اشكال عندهم وفي الرياض بعد ذكر السبعة قال لا خلاف في ثبوت الولاية
لهؤلاه بل الظاهر الاجماع عليه وهو الحجة كالأخبار المتبعة وفي تعليق الارشاد هل تكون ولاية
الجد هنا أقوى حتى لو باعا ماعا يقدم بيع الجدة لا أعلم تصريحا بذلك لكن كلامهم في باب الانكحة
يقتضيه ونعم الكلام مستوفى في باب الحجر (واعلم) ان هذه الشرائط المتقدمة ماعدى الملكية
والكرهية شرائط الصحة بلا خلاف في ذلك وفي المختلف شرط لزوم البيع الملك أو ما يقوم مقامه
بالاجماع وقد تقدم الكلام في المكروه (قوله قدس سره) * (فبيع الفضولي موقوف على
على الاجازة على رأي) كان التفريع غير جيد وقد أشار الى ذلك في جامع المقاصد وقد وقع عين
ذلك للمحقق في الشرائع والتافع وغيره والامر فيه سهل والقول بصحته وتوقفه على الاجازة قول
الاكثر كما في المسالك والمفاتيح وهو المشهور كما في مجمع البرهان والكفاية بل كاد يكون اجماعا كما
في الحدائق وأشهر القولين كما في الروضة وايضا النافع والاشهر بين المتأخرين بل مطلقا كما في

الرياض وقد نسب في المختلف الى القوم من اصحابنا وظاهر التذكرة في موضع منها الاجماع عليه حيث قال انه جائز عندنا لكن يكون موقوفاً على الاجازة وقد تطهر دعوى الاجماع / جامع المقاصد في باب الوكالة وهو المنقول عن الكاتب أبي علي وخيرة المقنعة والتهاية والوسيلة والشرائع والتافع وكشف الرموز وكتب المصنف مما تعرض له فيه وحواشي الشيد ومسانله والدروس والمعة والتقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسبة والروضة والمسالك وغيرها كحواشي الروضة وغيرها وكانه قال به في المفاتيح وهو صريح وكالة الايضاح وظاهر وكالة المبسوط او صريحه وقد يظهر ذلك هناك من الخلاف ولم يرجح شيئاً فخر الاسلام في شرح الارشاد ولا ابو العباس في المختصر لان عاداته فيه الترجيح بخلاف المذهب ولا صاحب تخلص التلخيص وسياتي فيما اذا باع ما يملك وما لا يملك ما له نفع تام في المقنعة وظاهر التذكرة هناك الاجماع (وقال في المبسوط) من باع ما لا يملك كان البيع باطلا « انتهى » وهذه ليست بتلك المكانة من الظهور لانه يمكن تأويلها بما ستسمع ونحوها ما في النراسم حيث شرط ان يكون ملك البائع او ملك موكله وفي كشف الرموز انه يلوح من التقي وسلاز وقد نسب جماعته الى ابن ادريس والموجود في المراتر اذا باع الانسان ملكا لغيره والمالك حاضر فسكت ولم يطالب ولا انكر ذلك لم يكن في ذلك دلالة على اجازته البيع ووكالاته ولا دليل على انه ليس المبيع ملكا له وكذا ان صالح عليه مصالح وهو ساكت لم يحض الصلح عليه وكان له المطالبة به وانتزاعه « انتهى » وهو كما ترى (ثم) اني عثرت على ما نقلوه عنه مصرحا به في السرائر وعبارة الخلاف والفنية صريحتان في البطلان ودعوى الاجماع عنيه (قال) في الخلاف اذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلا وبه قال الشافعي (وقال) ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف على اجازة صاحبه وبه قال قوم من اصحابنا (دليلنا) اجماع الفرق ومن خالف لا يستد بقوله ولانه لا خلاف انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف ونحوه في الصراحة ما في النية والبطلان خيرة الايضاح والحدائق وظاهر مجمع البرهان وقد يظهر ذلك من الوسائل ونقله في التقيح عن شيخه السعيد والظاهر انه اراد فخر المحققين ولمله اراد الشيد لمكان قوله السعيد وقد عرفت كلامه في كتبه وحواشيه ومسانله فلمله كان ذلك مذهبا له ثم عدل عنه وقد قل ذلك عن الامير محمد باقر الداماد في جميع العقود وكفخر المحققين والمحل الذي يلوح منه البطلان من عبارة ابي الصلاح لمله قوله بعد تعريف البيع بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع وتفتقر صحته الى شروط ثمانية صحة الولاية في المبيعين (نلى ان قال) واعتبر صحة الولاية لتأثير حصولها بثبوت الملك او الاذن وصحة الرأي في صحة العقد وعدم ذلك في فساد (ثم قل) في موضع آخر ومن ابتاع غصبا يعلمه كذلك فليده رده الى المالك ولا يدرك له على الغاصب وان لم يعلمه فلذلك انتزاعه منه ويرجع بالدرك على من باع (انتهى فتأمل) فيه جيدا فاني لم اجد فيه ظهيرا يستد به حتى ينقل عنه (اجتج بالاننون) بالاصل والاجماع وانه تصرف في ملك الغير وانه غير قادر على التسليم واخبار عامية هي بين ناهية عن بيع ما ليس عنده ونافية للبيع عما لا يملك فكان هذا البيع فاقتا للشرط والسبب (اما السبب) فلان جواز التصرف في العقود معلول للملك وهو سبب وعلة له (واما الشرط) فلمدم القدرة على التسليم (واستدل) صاحب الحدائق على المنع بعدة اخبار ادعى انها صريحة الدلالة على ذلك (وفي الجبيع نظر) اما الاصل فمقطوع بما

سئمه وأما الاجماع فيوهه عدم وجود القائل به غير مدعيه ومن شذ من تأخر عن الشيخ مع مخالفة الشيخ له في النهاية ونسبة الخلاف في الخلاف الى قوم من اصحابنا وقد عرفت من ذهب الى الصحة من تقدم على الشيخ فينبغي تأويله ان امكن او طرحه (وأما) دعوى التصرف فممنوعة لان البيع بمجرد مع كون المال عند صاحبه وان أمره موكل اليه ان شاء اجاز وان شاء لم يجوز لا يسمى تصرفا فعلى هذا يكون بيع الغاصب تصرفا لانه لم يجعل الامر الى رب المال وكذا كل صيغه يقصد بها النقل على سبيل البت ولهذا يدون البيع ولو كان فاسدا في زمن الخيار تصرفا ولو نذر ان لا يتصرف في هذا المال ثم باعه (قلنا) انه خالف النذر وكلامهم في باب الرهن انه لا يجوز للرهن التصرف في الرهن يبيع او وقف الى اخره قد يعطى ان مجرد البيع مع كون المال عند المرتهن تصرف وهو يشهد بما قلناه (فتأمل) وربما أجب بان التصرف الممنوع هو ما اذا كان بغير اذن والاذن هنا موجوده وهي الاجازة القائمة مقامه فلا فرق بين الاذن قبل البيع وبعده (وقد يورد) على ظاهره ان التصرف قبل الاذن غصي ومدها شرعي ولو كانا من سنخ واحد لما ترتب على الاول ضمان ولا اثم ولجاز التصرف في مال الغير باتواع التصرفات بناء على الاذن المتأخرة فن اذن المالك والاغرم له اجرة ذلك اوقيته فتكون تلك التصرفات شرعية وهو باطل بالضرورة (وفيه) نظر ظاهر الا ان يقول ان عقد الفضولي حرام كما يعطيه ما حسسه عن التذكرة وما نقله الحسن بن ابي طالب ابن ابي الحميد اليوسفى الابي عن شيخه والقدرة على التسليم حاصله (ممكنته خل) اذا اجاز المالك لانه هو المخاطب بالايمان والتسليم وهو قادر على ذلك وليس الفضولي الا كالموكل على ايقاع الصيغة لا يترب من ايفاء ولا تسليم (واما) الاخبار العامة على ضمها فغير واضحة الدلالة (اما الاول) فلا حتم له المنع عن بيع غير المقدور على تسليمه كبيع الطير في الهواء والآبق وربما قيل بانقاضه ببيع الوكيل وقد حمله في التذكرة على ما اذا باع عن نفسه ويمضي فيشتريه عن ماله لانه عليه السلام ذكره جوابا لحكيم بن حزام حين سئل عن ان يبيع الشيء ويمضي فيشتريه ويسلمه وقال ان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا للنهي المذكور وللرهن لان صاحبا قد لا يبيعه (وفيه) ان هذا جار فيما نحن فيه على ان في اخبارنا ما يعارض هذا الخبر معربا عن كون المنع مذهبنا للعامة ففي الصحيح كما قيل عن باع مائس عنده قال لا باس (قلت) ان من عندنا يفسده (قال) ولم (قلت) باع ما ليس عنده قال ما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده «فتأمل» واما الثاني فقد وقع في اخبارنا ما يواقه كتوقيع ابي الحسن العسكري عليه السلام في صحيحة الصغار حيث سئل بما مضونه عن رجل باع قرية وانما له بعض هذه القرية فهل يصلح للمشتري ذلك فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس بملك وقد وجب الشراء من البائع على ما بملك (وقول ابي الحسن الاول عليه السلام) في صحيحة محمد بن القاسم بن فضيل عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطايمهم وكتب عليه كتابا بانها قد قبضت المال ولم يقبضه اعطياها أم يمنها قل (قال خل) له يمنها أشد المنع فانها باعت ما لا تملكه (وقول ابي جعفر عليه السلام) في صحيح محمد بن مسلم قال فيه سئل رجل من أهل النبل عن أرض شراها بتم النبل وأهل الأرض يقولون هي أرضهم وأهل الاسنان يقولون هي أرضنا لا تشترها الا برضا أهلها وكبوقة ساعة الناهية عن شراء الخيانة والسرقة اذا عرف انه كذلك (ونحوها) خبر أبي بصير وخراج المدايني والحسين

ابن زيد وخبر قرب الاسناد وما رواه في الاحتجاج مما خرج من الناحية المقدسة في توقيعات محمد بن عبد الله الحيري في السؤال عن ضيقة السلطان فيها حصة مفصولة فهل يجوز شرائها من السلطان أم لا فأجاب عليه السلام لا يجوز ابتياعها إلا من مالكها (والجواب) عن خصوص الخبر العامي بأحوال أن يراد بما لا يملك مالا يصح تملكه واحتمال ما ذكره في التذكرة في الأول واحتمال رجوع النفي إلى اللزوم لمكان التعرض وإن كان نفي الصحة أقرب إلى الحقيقة (وقد يقال) في ترجيعه على نفي الصحة بلزوم بطلان بيع الوكيل والوصي والولي (وفيه) أنه يمكن أن يقال إن المراد بالملوك ما هو ثم من مملوك العين أو التصرف وهو مستعمل في كلامهم كثيراً وهذه الاحتمالات يعد احتمالها في أخبارنا الموافقة فالجواب عنها وعنه أيضاً بمحملها على ما إذا كان البيع لنفسه لا لغيره كما صنع شيخنا في الرياض قال ولا كلام فيها حينئذ وصرح به جماعة من أصحابنا (وفيه) أنه على هذا يلزم أن لا يكون بيع المنصوب من قبيل بيع الفضولي مع أن الأكثر كما في الإيضاح على أنه من أفرادها وبه صرح في التذكرة والمختلف ونهاية الأحكام والدروس وحواشي الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها على أن أدلة الفضولي تشمل ما ستسمع فلا تعد في الجواب أن تحمل على ما إذا علم المشتري بالنقصية كما تضمنته سؤالاتها والظاهر من السوق والمقام قصرها عليه مضافاً إلى ما من أدلة الفضولي فيتميز هذا الحال جمعاً بين الأدلة والفرق بين علم المشتري وجهه أن البيع إنما يتحقق مع الجهل بالنقصية ليقع انعقد شيئاً بالصحيح ويقع في ملك البايع فينتقل منه إلى المالك أما مع علمه فلا يقع العقد صحيحاً بوجه فلا يستحق البايع الثمن حتى يستحقه المالك كذا وجد بخط المصنف على نسخة بعض تلامذته نقله الشهيد في حواشيه (وقد بوجه أيضاً) بأنه مع علم المشتري يكون مسلطاً للبايع المنصوب على الثمن ولهذا لو تلف لم يكن له الرجوع عليه ولو بقي فيه الوجان فلا يدخل في ملك رب العين وتظهر الفائدة أيضاً في تتبع العقود فيجوز إذا اشترى به البايع متاعاً فقد اشتراه لنفسه فأنفقه عند الدفع إلى البايع فينتقل ملكه للبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة هنا لصيرورته ملكاً (وتناء الكلام) عند تعرض المصنف لمسئلة ماذا تتبع العقود (فإن قلت) من جعل بيع المنصوب من أقسام الفضولي لا يفرق بين صورة الجهل وعدمها وعموم أدلة الفضولي تشمل القسمين (قلت) قد فرق بينهما المصنف في التأمل وولده في الإيضاح والشيد في حواشيه وقطب الدين على ما نقل عنه وهو قضية كلام الأصحاب حيث جوزوا للمنصوب التصرف في الثمن كما ستسمع ذلك كله (ثم) أن الأخبار حجة على المخالف إلا أن تأولها ويقول إنما تكون لها دلالة لو منعت عن الصحة بعد الاجازة من المسالك وليس فيها إشارة إلى ذلك بل ظاهرها عدم ذلك لعدم معرفة صاحبها بها وعدم اعلاء المشتري العائد بالمنصوب له « فتم » والمصرح بعدم الفرق إنما هو الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد والمصنف في الكتاب ونهاية الأحكام مستشكل كما سنبين الحال في ذلك على أن الشهيد في حواشيه قصر الصحة على صورة الجهل كما عرفت فينحصر الخلاف من المحقق الثاني وعلى هذا يكون عقد المنصوب حرام ولا كذلك غيره من عقود الفضولي لكن قضية جوابه في التذكرة عن رواية حكيم بن حزام التي فيها لا تبع ما ليس عندك بأن النهي لا يدل على الفساد إن عقد غير المنصوب أيضاً حرام وهو لا يحسن في رواية البارقي والحرمه في غير المنصوب أيضاً قضية ما اختاره صاحب كشف الرموز ونقله عن شيخه المحقق (قال فيه) البحث في المسئلة ينتهي على انقضاء النهي الفساد وعدمه فن قل بالاول يلزمه

القول بالطلاق الا ان يقول ان عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص بل كل ما يدل على الانتقال فلو لم يلزم هذا القول تكون اجازة المالك بمثابة عقد ثاني ثم قل عن شيخي ان الهي في المعاملة لا يقتضي الفساد وان ايس للمبيع لفظ مخصوص وان الشيخين يخالفان في المستثنين وانه هو موافق لشيخي فيها ومن العجيب احتفاله وغيره بهذين الخبرين الغايين الذين قد عرفت دلالتهم وقضية كلامه في الكتاب المذكور ان الاجازة بيع فكأنه قول ثالث كما تستمع ويمكن ان يقال لاشي من عقد الفضولي بحره حتى عقد الفاسد لان الصيغة ليست تصرفاً والمحرم على الفاسد استيلانه لافظه بالصيغة (وقد يشهد على ذلك) انهم جوزوا بيع المحجور عليه فليس بعض أعيان المال من دون اذن القراء اذا وفي غيره بمال الديان وكذلك الراهن اذا باع الرهن الذي عند المرتين من دون اذنه (فليحفظ ذلك) وليعلم انه قد حقق في فنه ان الهي في المعاملة يقتضي الفساد اذا توجه الهي الى نفس المعاملة كانهي عن التخلي في النكاح والكنايات في الطلاق أو الى جزئها أو الى وصفها اللازم كانهي عن بيع الملاسة والمناذرة (أما) اذا توجه الى وصف مفارق منهي عنه فيها كانهي عن الفس ونحوه فانظاهر الفساد أيضاً (وأما) اذا توجه الى أمر مقارن مفارق كزمان أو هيئة مخصوصة أو نحو ذلك من الأمور الخارجة فلا فساد والاصحاب حيث يقولون يدل على الفساد ينزل كلامهم على ما عدى الأخير وحيث يقولون لا يدل يحمل على الأخير (وربما) جمع بوجه آخر ذكره الاستاذ قدس سره في فوائده الخيرية ولم تثبت عندنا صحته (وربما) قيل بعدم امكان الجمع فليحفظ منههي عنه في المقام هل هو من الأخير أو مما عدها عند من اختار الجمع بالوجه الاول (وأما أخبار الخدائق) التي ادعى وضوح دلالتها وتعجب من الاصحاب كيف لم يستدلوا بها فهي التي تقدم ذكرها وبيان حالها (حجة) القائلين بالصحة ان عقد الفضولي ثابت في النكاح بالاجماع كما حكاه علم الهدى في الحر والبد وأبو عبد الله بن ادريس المعلى في الحر خاصة وحكاها الشيخ في المختلف في البعد خاصة والخبار المستفيضة المتبعة وثبوته فيه مع كمال احتياطهم فيه كما يستفاد من كلامهم وروايتهم يقتضي ثبوته هنا بطريق أولى (وبمثل هذه الفحوى) استدلل جماعة كثيرة في مقامات كثيرة (وقياس) الاولى وان لم يكن من دلالة اللفظ حجة عند الأكثر كما يستفاد ذلك من فروعه من مقامات لا نحصى وهذا الدليل يشمل بيع الفاسد لان من جملة أدلة صحة عقد الفضولي في النكاح الذي انفرد عنها اجماع السيد والشيخ على الظاهر خبر نكاح العبد بدون اذن سيده ومن المعلوم ان العبد انما عقد نفسه الا ان يقول انه مترقب للاذن ولا كذلك الفاسد وفيه نظر واضح على ان من أدلته مالا يترقب فيه اذن فراجع وتأمل وانه عقد مشتمل على ايجاب وقبول صدر من أهله في محله لانه قد صدر من بالغ عاقل مختار ومن جمع هذه الصفات كان أهلاً للايقاعات وقد وقع على عين يصح تملكها وينفع بها وقبل النقل من مالك الى آخر فيكون صحيحاً وبالاجازة يصير لازماً لعموم الامر بالوفاء بالعقد فكانت الآية الكريمة دالة على وجوب الوفاء بالمعاملة على من وقت على ملكه مع رضاه بها سواء كان مباشراً للعقد أولاً لكان استدلال العلماء بها قديماً وحديثاً من دون خلاف بينهم من ذلك أصلاً واستنادهم اليها في محل النزاع والوافق كما تقدم يان ذلك في بيع المكره وغيره فكانت عامه شاملة لمن فيه (ودعوى) اشتراط المباشرة في خصوصها (تقييد) لها من دون دليل كدعوى اشتراط مقارنة العقد في المكره مع ثبوت عدم الاشتراط هنا في الجملة اذ صحة المعاملة غير منحصرة في

صدورها عن المالك لمكان ثبوت الولاية لجماعة غير المالك كلوكيل ونحوه والمأمور بالنوفا بالمعاملة في الوكالة انما هو المالك لمكان رضاه بوقوع العقد في ملكه وما نحن (فيه) من هذا القليل ولا فرق بين تقدم الولاية كالوكالة وتأخرها كما هنا وهذا الدليل يشمل أيضاً بيع الفاسد (هذا) كله مضافاً الى خبر البارقي العامي المشهور المجبور ضعه كقصور دلالاته ان كان بالشبهة المظومة والمنقولة المتخذة بالاصول الدافعة للاحتمالات التي نقوش بها في الدلالة وقد استوفينا الكلام في الخبر في باب الوكالة وأسبغناه وأشبعناه عند قوله ولو قال اشترى شاة بدينار فاشترى شاتين (وفي الخبر الصحيح) في طريق الموثق في آخر قضى علي عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشترى رجل فولدت منه غلاماً ثم قدم سيدها الآخر فقال هذه وليدتي باعها ابني بنبر ادني قال خذ وليدتك وابنها فاشترى المشتري فقال خذ ابنه يعني ابن الذي باعك الوليدة حتى يرد ابنك قال ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وهو ظاهر الدلالة على ما نحن فيه وليس فيه الا ما عساه يظهر منه من رد الاب بيع الابن أولاً فلا تنفع الاجازة بعده عند القائل بصحة الفضولي (ويدفع) بان اقصاه انه ظاهر في عدم الرضا وهو غير صريح بل ولا ظاهر في الرد لاحتمال كونه للتردد وهو غير مستلزم له (فأما) جيداً وهذا الخبر قد يشهد على صحة بيع الفاسد أيضاً وستسمع عن الشهيد ان الرد لا يتحقق بقوله فسخت ونحوه وأما قوله لم أجز ولا أرضى فإنه الاجازة بعده وليعلم انه لا فرق في ذلك بين البيع والشراء كما صرح به جماعة منهم المصنف في نهاية الاحكام وأشار اليه في التذكرة والشهيد في مسائله المدونة والمحقق الثاني في جامع المقاصد وان كانت المسئلة مفروضة في البيع كالرواية (واعلم) انه يجري في سائر العقود لانه اذا ثبت في النكاح والبيع ثبت في جميع العقود اذا قاتل باختصاص الحكم بهما كما في الروضة ذكر ذلك في كتاب النكاح (نم) قيل باختصاصه بالنكاح وقيل بطلانه في النكاح وغيره والاجازة كاشفة عن صحة العقد كما هو ظاهر جماعة وصريح الدروس وحواشي الكتاب واللمعة والتفحيم وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسرة والمساكن والروضة والرياض وفي الاخير انه الاشهر وفي مجمع البرهان انه مذهب الاكثر وفي التفحيم لو كانت الاجازة نافذة لزم وقوع البيع بالكناية (وفيه نظر) يعلم وجهه مما يأتي من أن القاتل بالنقل لا يقول انها بيع واختار صاحب مجمع البرهان انها نافذة وهو الظاهر من الفخر في الايضاح وقد نقله عنه الشهيد في حواشي الكتاب ثم اني وجدته قد صرح به في موضع آخر واليه مال صاحب كشف الثام في باب النكاح ولم يرجح شيئاً المحقق الثاني في تعليق الارشاد واستشكل فيه المصنف فيما يأتي من الكتاب وكذا صاحب الكفاية وقد سمعت مافي كشف الرموز عن شيخه فكأنه قول ثالث (احتج) الاولون بأن السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشروط وكلها كانت حاصلة الا رضا المالك فاذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله لمعوم الامر بالقوة بالعقد فلا توقف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصه بل هو مع الامر الآخر (وفيه نظر) لان الشرط ما يتوقف عليه تأثير المؤثر وان لم يكن جزء سبب (والفرق) بينهما غير واضح وما ذكروه من أن العقد سبب تام بمقتضى الآية فع الاجازة مسلم ويتوقف تأثيره عليها من حينها كما هو قاعدة الشرط ومع عدمها ظاهر بطلانه (وقد اعترفوا) باشتراطها على انا قد قول ان المفهوم من قوله عز وجل الا أن تكون تجارة عن تراض وكذا الاخبار والاجماع ان رضا صاحب المال جزء سبب فلا يصح العقد بدونه وانه اذا لم يكن الرضا جزءاً

لزم العلم بالصحة بدون الرضا لانه لا ريب في انه ليس هناك جزء آخر غير الايجاب والقبول كما انه ليس هناك ايضاً شرط آخر فإذا حصل جميع ما يتوقف عليه فلم يكن الرضا جزءاً لزم صحته بدون ثم على تقدير عدم الرضا لا ريب في فساد العقد وفساده أما لانه عدم منه شيء له دخل في صحته أو لم يعد منه شيء أصلاً أو عدم منه مالا مدخلة له أصلاً والثاني بقسميه باطل قطعاً لانه يلزم أن نحكم بفساد العقد مع وجود جميع ما يتوقف عليه وعلى الاول ليس هو الا الرضا فلا يكون العقد صحيحاً قبله (و بتقرير آخر) ان لم يتوقف على أمر آخر لزم القول بالصحة بالفعل قبل وجود الرضا وان توقف على أمر آخر الى حين الرضا لزم عدم كونه كاشفاً (ويمكن ان يجاب) بأن يقال ان المقدسبب تام مع الاجازة وان تأخرت عنه ضلأفهو مراعى لا موقوف فن حصلت كسفت عن تأثيره من حين وقوعه تنقده وتعلق مقتضاها به اذ الملك انما رضى بالتأمل ملكه عنه من وقت العقد فحينئذ هي شرط للعلم بالوقوع والتأثير لا شرط للنقل فلذا قلنا انها كاشفة والعقد مع عدم ظهورها موقوف لانعلم سببته ولا سببته تأثيرها ظاهراً اذا تجرد عنها « فليتأمل جيداً » وفي جامع المقاصد ما يشير الى هذا الجواب (وربما) احتج على الكشف بأنه لولاه لزم تأثير المصدوم في الموجود لان العقد حال الاجازة عدم (وأجيب) بأن تأثير الاجازة ليس في العقد بل في الامر المترتب عليه وهو نقل الملك وهذا بعد تمام السبب يجب أن يكون موجوداً لا معدوماً وعلى ان علل الشرع معرفات الاحكام لا موثرات فلا يتمتع تعريفها بالاحكام المترتبة على الامور العدمية « انتهى » وأنت اذا تأملت عرفت تطبيق الجواب على الاستدلال (واحتج) على كونها جزءاً وشرطاً بأنها اما شرط في قبول المحل او في فعل الفاعل (وأجيب) بمنع الحصر اذ يجوز كونها علامة على تمامية العقد واعتباره في نظر الشارع مع عدم مطابقته للمدعى (واقوى) ما يحتاج به للقول بالكشف صحيح أبي عبيدة الوارد في تزويج الصغيرين فانه تضمن انه اذا مات احدهما بعد بلوغه واجازته ثم بلغ الآخر واجاز ورث منه وبه أفق الاصحاب وذلك لا يتم الا على القول بالكشف قطعاً والا فمن المعلوم ان موت أحد المتعاقدين قبل القبول يبطل العقد فلو كانت الاجازة سبباً وناقلة لما صح القول بالارث منه بعد موته وكان ما في التقيح من الدليل على انها كاشفة رد على ما في كشف الرموز فليلاحظ كلامهما والتمرة ظاهرة في التام وغيره من المواضع (وقد) قالوا ان التام المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع ان جعلناها كاشفة ولو جعلناها ناقلة فهما لئلا لك المجيز (وفيه) خفاء (اما) نماء المبيع فظاهر (وأما الثمن) فلا نه انتقل عن المشتري من حين العقد بقبوله وتصرف المشتري في ملكه لا يتوقف على اجازة غيره منها انه على القول بالكشف ليس للمشتري الفسخ قبل الاجازة وهي ثمرة نافعة (وانما تعرضنا لهذا) الفرع هنا وان كان المصنف سيتعرض له لما يترتب عليه من الفروع الآتية فاذا كان الانسان على بصيرة منه اولا كان أولى ولا يشترط فورية الاجازة فله الاجازة ما لم يرد كما في الدروس والتقيح والرياض والحدايق والرد ان يقول فسخت (ولو قال لم اجز) كان له الاجازة بعد ذلك كما صرح به الشهيد في حواشيه في باب النكاح ويشهد له جملة من الاخبار وكلام الاصحاب وقد سمعت آنفاً خبر الوليدة لكنهم في باب الوكالة فيما اذا قال له وكنتي في شراء الجارية بالدين فقال انما وكلتك بألف وكان الشراء بين مال الموكل فانهم قالوا انه يحلف الموكل وينسخ البيع مع انه يصير فضولاً لكنهم قالوا ان حلفه وعدم

وكذا الناصب وان كثرت تصرفاته في الثمن بأن يبيع النصب ويتصرف في ثمنه مرة بعد أخرى وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته ومع علم المشتري اشكال « متن »

رضاء يدلان على عدم الاجازة وهو يخالف ما قلناه * قوله قدس سره * * وكذا الناصب وان كثرت تصرفاته في الثمن بأن يبيع النصب ويتصرف في ثمنه مرة بعد أخرى وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته ومع علم المشتري اشكال * * قدم الكلام في ان بيع الناصب من اقسام بيع الفضولي وانه في الايضاح نسيه الى الاكثر وسمعت الدليل عليه وتأويل ما يخالفه واما انه للمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته فلا ريب فيه وقد نص عليه في نهاية الاحكام والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وفي الايضاح والدروس انه اذا اجاز عقداً على المبيع صح وما بعده خاصة وفي الثمن ينمكس وقد اعترض عليهما المحقق الثاني وتبعه الشهيد الثاني في جامع المقاصد والمسالك والروضة بأن ذلك غير مستقيم ويحتاج الى التفتيح في ثلثة مواضع (قال في جامع المقاصد) فان اجاز عقداً من العقود المترتبة على المنصوب كما لو باع (بيع خيل) بسيف ثم بداه ثم بفرس ثم ثوب باعتبار اختلاف الايدي صح ذلك العقد وبطل ما قبله من العقود لان صحته باجازه تقتضي كون المبيع باقياً على ملكه وبقائه على ملكه ينافي صحة شيء من العقود السابقة على ذلك العقد اذ لو صح شيء منها لخرج المبيع عن ملكه فلم تؤثر اجازته فيه واما ما بعده من العقود فيبني على ان الاجازة كاشفة او ناقله فان قلنا بالاول صح ما بعده لتبين وقوع تصرفه في ملكه وان قلنا بالثاني يجبي فيه ثلثة اوجه (احدها) البطلان لتعذر الاجازة لانحصارها في المنصوب منه وقد خرج عن ملكه (الثاني) الصحة من غير توقف على اجازة المتصرف بيبعه (الثالث) توقفه على اجازته ولو ترتبت العقود على ثمن المنصوب كما لو بيع السيف بقوس ثم القوس بدابة ثم الدابة ببيع ثم البعير بدرهم فان الحكم ينمكس لو اجاز واحداً منها فان ما قبله يصح ويقف ما بعده على الاجازة كالفضولي كما لو اجاز بيع الدابة بالبعير فان اجازته انما يستد بها شرعاً ان لو كان مالكا للدابة وانما يكون مالكا لها حينئذ ان لو ملك ما بذله (ما بذلت خيل) في مقابلته هو القوس وانما يملك على هذا التقدير اذا ملك السيف وانما يملكه ان لو صح بيع السيف فيجب الحكم بصحة ذلك حملاً لكلام المسلم على الوجه الذي يكون متدياً به شرعاً (واعلم) ان هذا انما يستقيم اذا جرت العقود على العوض الذي هو الثمن ثم على ثمنه فلو جرت على الثمن خاصة كذا لو بيع السيف مراراً فأجاز واحداً منها فان ذلك العقد يصح ويطل ما قبله الا العقد الذي قبله فيه المنصوب بالسيف وفيما بعد ذلك العقد الا وجه الثلاثة السابقة وبهذا يظهر ان اطلاق كلام الشارح وشيخنا الشهيد في الدروس ان في سلسلة الثمن يصح العقد الجاز وما بعده دون ما قبله وفي الثمن بالعكس غير مستقيم ويحتاج الى التفتيح في مواضع (الاول) بيان حال ما بعده في سلسلة الثمن بما ذكرنا (الثاني) وقوف ما بعد المجز في سلسلة الثمن على الاجازة دون البطلان (الثالث) ان ذلك في سلسلة مخصوصة كما ينال لامطلاً « انتهى » كلامي في جامع المقاصد لكن قوله في الفرض الاخير وفيما بعد ذلك العقد الا وجه الثلاثة كأن فيه سقطاً تقديره ان قلنا بأن الاجازة ناقله وان كانت كاشفة صحيحاً وما بعده كالثمن فكان هذا المثال على القول بأن الاجازة كاشفة مخالفاً لاطلاهم من وجهين أحدهما عدم صحة جميع ما سبق على الاجازة والآخر صحة ما بعدها مع

ان المعاملة وقعت على الثمن وهم قالوا بمكسها فيه ﴿ بمكسها خل ﴾ وأما استشكل المصنف مع علم المشتري فيانه يفتي على بيان حكم الفاضل اذا باع العين المفضولة ﴿ فتقول ﴾ اذا باعها واقبض العين وقبض الثمن فأخذ المالك المفضول منه العين فان كان المشتري جاهلاً رجع بالثمن اجماعاً وان كان عالماً قد اجمع الاصحاب على انه لا يرجع على الفاضل بالثمن ان كان تالماً وظاهرهم الاجماع أيضاً على انه لا يرجع أيضاً مع بقاء العين وفي ظاهر التذكرة وظاهر الايضاح وغيره الاجماع عليهم هذا حديث اجالي ويأتي تمام الكلام ان شاء الله تعالى (اذا عرف هذا) فد الى أشكال المصنف وقد استشكل في ذلك في النهاية أيضاً وعبارتها كبرارة الكتاب من دون تفاوت أصلاً وفي التذكرة لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الاخير فشكل ينشأ من ان الآخر انما قصد تملك الماقد أما مع العلم فالأقوى ما تقدم وفي الفاضل مع علم المشتري أشكال « انتهى فتأمل » في الشكل ﴿ الاشكال خل ﴾ والمتقول عن قطب الدين في بيان أشكال الكتاب انه في التبع ووجهه بأن المشتري مع العلم يكون مسلطاً للبايع الفاضل على الثمن ولهذا لو تلف لم يكن له الرجوع عليه ولو بقي فيه الوجهان فلا ينفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمناً عن مبيع اشتراه ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع من نفوذ الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فاذا أجاز جرى مجرى الصادر عنه « انتهى » (وقال) الشهيد في حواشيه يمكن ان يكون الاشكال في صحة البيع مع الاجازة وفي التبع قال لانه مع علمه يكون مسلطاً للبايع الفاضل على الثمن لا يدخل في ملك رب العين فيجوز اذا اشترى به البائع متاعاً قد اشتراه لنفسه واتقاه عند الدفع الى البائع فيتحقق ملكه للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة هنا نصيرورته ملكان للبايع وان امكن اجازة البيع مع احتمال عدم نفوذها أيضاً لان ما دفعه الى الفاضل كالمأذون له في اتلافه فلا يكون ثماً فلا تؤثر الاجازة في جعله ثماً فصار الاشكال في صحة البيع مع الاجازة وفي التبع (ثم قل) انه يلزم من القول يطلان البيع بطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون البيع بلا ثمن فاذا قيل ان الاشكال في صحة المقد كان صحيحاً أيضاً وجعل الاشكال في جامع المقاصد في صحة البيع وذكر في توجيهه نحو ما ذكره الشهيد (ثم قال) ويمكن ان يكون ذلك معطوفاً او محذوفاً دل عليه السياق وتقدير العبارة وكذا بيع الفاضل موقوف اذا كان المشتري جاهلاً ومع علمه اشكال ينشأ ما ذكر وقد عرفت ما ذكر (وقال) فيكون الاشكال في كونه موقوف على الاجازة وان بعد هذا التقدير وايما الامرين قدرت الاشكال فيه فحينه في الآخر لازم له ويمكن ان يكون الاشكال فيها (وفيه) من التكلف ما لا يخفى « انتهى » (وقال) في الايضاح اذا كان المشتري جاهلاً فلهالك تبع المقود والابطال ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والثمن له وأما اذا كان المشتري عالماً بالفاضل فعلى قول الاصحاب ان المشتري اذا رجع عليه بالنسبة لا يرجع على الفاضل بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملكه الفاضل بحال لانه بالتسليم الى الفاضل ليس للمشتري استعادته من الفاضل بنص الاصحاب قبله لان للمالك الاجازة واخذ الثمن اولى ان لا يكون له والمالك قبل الاجازة لا يملك الثمن لان الحق ان الاجازة شرط اوسب قبله يكن الفاضل فيكون ملكاً بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الفاضل للثمن على سبب ^(١) ملك المالك له فاذا قل ^(٢) الثمن عن ملكه لم يكن

للمالك ابتاعه ويكون ما يشري الغائب بالثمن وربحه له وليس للمالك اخذه لانه ملك الغائب ودلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجازته كان له (قلت) في هذا تأمل لانه انما يتم اذا كان مترقبا الاجازة والا فلا (قال) ويحتمل ان يقال للمالك العين حق تعلق بالثمن فان له اجازة البيع وأخذ الثمن وحقه مقدم على حق الغائب لان الغائب يؤخذ بأخس احواله واشقها عليه والمالك باجود الاحوال له (ثم قال) والاصح شدي ان مع وجود عين الثمن للمشتري العالم أخذه ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى (قلت) قد تحصل ان هنا مقامين (الاول) هل للمشتري العالم بالنصب مطالبة الغائب بالبيع بالثمن مطلقا سواء بقيت العين ام اتلفها ام ليس له مطلقا ام له مع بقائها خاصة الثاني هل بيع الغائب مع علم المشتري بقصيته صحيح فذلك تتبع العقود والاجازة ام ليس بصحيح وقد بينى الحق الثاني صحة المقام الثاني على المقام الاول ونحن شكك في المقامين على انه قد مضى ماله نفع تام في المقام الثاني (فنقول) في المقام الاول (قال) في التذكرة لو كان عالما لا يرجع عما اغترم ولا بالثمن مع علم الغائب مطلقا عند علمائنا وظاهره دعوى الاجماع مع التلف وبدونه ونحوه ما في نهاية الاحكام (حيث قل) واطلق علمائنا ذلك (وقال) في المختلف والايضاح قال علمائنا ليس للمشتري الرجوع على الغائب واطلقوا القول في ذلك وفي تخلص التلخيص اطلق الاصحاب كافة وقد نسب عدم الرجوع مع بقاء العين سيفي الايضاح ايضا في مقام آخر تارة الى قول الاصحاب وأخرى الى نصبهم وفي موضع آخر الى كثير منهم ذكر ذلك في الفصص وفي جامع المقاصد يمتنع استرداده العين عند الاصحاب وان بقيت العين وفي موضع آخر من الكتاب المذكور نسبته الى ظاهر الاصحاب وفي الروضة نسبته الى ظاهر كلامهم وفي المسالك والكفاية والرباض نسبته الى المشهور وفي موضع آخر من الروضة الى الاكثر والتبع في كلام الشيخ ومن تأخر عنه يشهد بذلك ما عدى المختلف والتذكرة والكتاب فيما يأتي ونهاية الاحكام والايضاح وشرح الاشاد لمغفر الاسلام والدررس والعمدة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية فان فيها اختيار الرجوع مع وجود العين وكأن الحق في الشرايع والمصنف في كتاب الفصص متردد ان كصاحب مجمع البرهان وكأشبههم لم يتحققوا الاجماع وظهوره ليس باجماع واشبهة وان علمت لا تنفي غنى لكن في المسالك والروضة والرباض ان العلامة ادعى الاجماع في التذكرة على عدم الرجوع مع التلف والمباراة الموجودة في التذكرة هي ما قد سمعنا ظاهرة في دعواه مع التألف وبدونه الا ان يقال انه لما اختار في الكتاب المذكور المدم مع البقاء فهم منه انه لم يتحقق الاجماع على الاحلاق ولا لما صح له مخالفته فيقول الكلام في ظهوره والقول به وهذه الكلمة لا تنيد لا الظهور ولم اجده له في البيع وانقص عبارة غيرها ولعله ما زاع عنه النظر او ان فيها وجدوه من نسخ الكتاب المذكور قد وجد فيه اجمع بمد قوله علمائنا لكنه بالنسبة اليها اتكلم على الجواب (فتأمل) وقد استدلل في التذكرة والمختلف وجامع المقاصد والروضة والمسالك على عدم الرجوع (١) بعدم الانتقال مع بقاء العين الى الغائب وزيد في المختلف والايضاح انه لا يعتقد بوجود الانتقال لان العقد الذي وقع كان باطلا ولما لم يكن صاحب جامع المقاصد ممن يقول بطلان العقد اقتصر على ما سمعت وزاد في الاخير انه انما دفعه عوضا عن شيء لم يسلم له (وفيه) انا لان عدم الانتقال لانه من الجائز ان يكون قد ملكه الغائب لاعراض المسالك عنه أو يأسه منه كما ذكره في مال السفينة اذا

(١) الظاهر على الرجوع باسقاط عدم (مصححه)

انكسرت في البحر « فأملم » سلمنا لكن من الجائز ان يكون عدم جواز الرجوع للمشتري عقوبة له حيث دفع ماله معاوضاً به على محرم فيكون الغاصب البايع مخاطباً برده فان بذله أخذه المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يميز له مطالبته كما هو الشأن فيما لو حلف المنكر كاذباً على عدم استحقاق المال في ذمته لكن ذلك فرع قيام الدليل الا ان يدعى تحصيل الاجماع من المتقدمين والشأن في اثبات ذلك على انه قد يقال ان الظاهر في نحو الرشوة وعوض الحر وسائر المحرمات ان له ان يرجع الى عوضه مع انه دفعه في محرم « فليأمل » الا ان تقول ان ذلك مع الجمل كما سنسمع فيما اذا اشترى خيراً وخلوا ويرد على مافي الروضة والمساك من انه انما دفعه عوضاً عن شيء لم يسلم له ان ذلك لا يأتى في صورة عدم توقع الاجازة « فأملم » واستدل أيضاً في الروضة أيضاً بأنه كيف يجتمع محرم تصرف البايع فيه مع عدم رجوع المشتري به في حال (وفيه) مضافاً الى عدم تأني في صورة عدم توقع الاجازة كما مر ان الضمير في فيه ان كان راجعاً الى الثمن حتى يكون المراد لا يجتمع تحريم تصرف البايع في الثمن مع عدم رجوع المشتري في الثمن فمنوع لانه أول المسئلة (ومن ثم) قالوا ان المشتري قد فوت ماله متعمداً لعله بتحريم تصرفه فيه ودفع ماله من غير عوض وهو يجتمع مع جواز تصرف البايع في الثمن عند القائلين بالا باحق وقد ذهبوا الى انه حينئذ ليس أ كلاً مال الغير بالباطل وان كان المراد انه لا يجتمع تحريم تصرف البايع في الثمن مع عدم جواز رجوع المشتري به وهو الذي أرادته في المسالك فسلم لكن القائلين بالا باحة لا يقولون بهذا التحريم كيف ومدعاهم جوازه على ان ذلك أتى في صورة التلف كما قرره في الروضة « فليأمل » وقد أجمع الاصحاب على انه اذا تلف العوض ليس للمشتري مطالبته به كما في شرح الارشاد لغير الاسلام وجامع المقاصد والمساك ونسب الى علمائنا في المختلف وقد سمت مافي التذكرة مافي المسالك والروضة والرياض من نسبة دعوى الاجماع على ذلك الى التذكرة ولم يعرف الخلاف الا من المحقق في بعض تحقيقاته في جواب مسائل سئل عنها فان في كلامه ما يقتضي الرجوع مطلقاً كذا نقل عنه المحقق الثاني فكان كلامه ليس بتلك المكانية من الظهور أو الصراحة وفي اللعة والروضة ان قول المحقق غير بعيد اذا كان متوقفاً للاجازة واحتله في المسالك وقال لولا ادعاء العلامة الاجماع عليه في التذكرة لكان في غاية القوة وكذا قال في الرياض وتردد صاحب الكفاية (وأما المقام الثاني) فقد عرفت ان الذهاب الى صحة البيع مع علم المشتري بالنصبية اتماهوا الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد وعرفت من استشكل في البيع او الاجازة لمكان التلازم كما مر وعرفت ان اخبار الباب الواردة من طرقنا ظاهرة الدلالة على بطلانه مضافاً الى ما ايدناه به مما سمعته في أحد وجوبي الاشكال (وقد احتج) في جامع المقاصد على الصحة بان الاصح عدم الفرق بين علمه بالنصب وعدمه لان المعتد ان للمشتري استعادة الثمن مع بقاء عنه لعدم خروجه عن ملكه الى الغاصب لعدم مقتضى ونحوه يميز تصرفه فيه عند الاصحاب لتسلطه عليه لا ينافي في كونه عوضاً بمقتضى عقد البيع اذ لو وقع التصريح بمثل ذلك في عوض العقد الفضولي لمن اوقفه فضولاً لم يكن قادحاً في ثبوت الاجازة للمالك (وفيه اولاً) انه اجتهد في مقابلة النص وقد بناء على ما عرفت حاله (وثانياً) اما ان يكون قد اباح له التصرف فيه وسلطه عليه غير مترقب لاجازة المالك بل ولا محتمل لها او يكون متوقفاً لها (فعلى الاول) كيف لا ينافي كونه عوضاً والفرق حيث بينه وبين الفضولي واضح لانه في الفضولي لم يسهه مطلقاً بل دفعه متوقفاً لكونه عوضاً عن البيع فيكون مضموناً عليه بخلاف ما نحن فيه فانه سلطه عليه واباحه له مع علمه

والاقرب اشتراط كون المقدله مجيز في الحال « متن »

بعدم استحقاقه له (وثلى الثاني) فلى القول الاصح بان الاجازة كاشفة تكون قد دلت حين حصولها على انتقال الثمن الى ملك المجيز بالمقد فكيف تؤثر فيه اباحة المشتري للغصب بعد العقد تصريحاً او تسليطاً فتجوز تصرفه فيه عند الاصحاب انما هو لكون المقد غير صحيح كما هو واضح ولا كذلك الحال في صورة الجهل على ان المعاوضة في صورة العلم بان الباع غاصب لا يستد بها لان كانت غير مقصود ولا كذلك الحال في بيع الفضولي اذا علم المشتري بالحال لانه متروك للاجازة متوقع لكون مادفه عوضاً عن المبيع « فأملى » ولما لم يمتنع صاحب المذائق كلام القوم في المقام اثنى في الكلام وقلب الامور فظن ان المقام الاول مبني على المقام الثاني مع ان الامر بالعكس وذلك من ضعف اثبت وعدم التروي وقلة التدبر رحمته قوله قدس سره رحمته « والاقرب اشتراط كون المقدله مجيز في الحال » هذا شرط شرطه أبو حنيفة وقال الشهيد وابن المتوج على ما قبله والفضل المقداد والحقق الثاني في الشرح انه لا يشترط واستشكل في نهاية الاحكام ولم يرجع في الايضاح كعقيق الارشاد وان جعلنا الاشكال الآتي في كلام المصنف راجعاً الى اشتراط ان يكون للمقد مجيز في الحال كما تسهمه كان المصنف متردداً ويكون المعنى انه اقرب على اشكال « فليتأمل » وقال الشهيد في حواشيه ان بعض الجمهور اعترض على المصنف في هذه المسئلة بسقوطها على مذهبه لانه يعتقد وجود الامام عليه السلام في كل زمان وهو ولي من لا ولي له فأجاب بأنه أراد مجيزاً في الحال يمكن الاطلاع على اجازته وتعد اجازة الامام عليه السلام لاستناره عن الناس وفي الايضاح وجامع المقاصد ان هذا الفرع انما يتأتى على مذهب الاشارة وأما على قولنا ففي صورة واحدة وهي بيع مال الطفل على خلاف المصلحة (قلت) قد يشهد على عدم الاشتراط ما ذكره في باب النكاح من انه لو زوج الفضولي الصغير بن الذين لاولي لها صح وأدلة عقد الفضولي متأولة له بل قد لا يشترط المجيز بالملكية فانهم قالوا بأن المحجور عليه نفاس اذا باع بعض أعيان ماله المحجر (المحجور على) عليه فيها أو وقف أو وهب أو عتق انه كالفضولي فلا يتابع هذه الأعيان التي باعها في دين الغرماء بل تؤخر قن وفي غيرها بمال الغرماء لزيادة قيمة أولاً براء بعض الديان فكذا يمه والا فلا فكان وفاة المال كالاجازة وعدمه كالد وقد حررنا المسئلة في باب المحجر فلا بد من مراجعتها (ووجه اقرب) انه مع عدم من له أهلية الاجازة تكون صحة العقد متممة في الحال واذا امتنع في زمان ما امتنع دائماً ولما فيه من الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين لا يمكن عدم الاجازة ولعدم تحقق القضي وفي الثمن لا يمكن الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه وهي كما ترى لانه لا يشترط اقتران الاجازة بالمقد بل يجوز تأخرها زماناً طويلاً كما اذا كان بعيداً يمتنع الوصول اليه الا في زمن طويل (وأما) اذا لم يكن مجيز في الحال ولا في المال كما اذا كان يمتنع الوصول اليه أبداً أو كان مجنوناً لا يرجي زوال جنونه فان المقد يكون باطلاً كما نبهوا عليه (ولعلم) ان بعضهم اشترط في صحة عقد الفضولي عدم مسبقته بنعي المالك وهو ممنوع أولاً وعلى تقدير تسليمه مأول وان الشيخ قال انه لو قبض الفضولي الثمن وقع عن المالك عند اجازته (وعن) المصنف انه اشترط اجازة قبض الثمن على حiale واستحسنه الشهيد ان كان الثمن في الذمة وفي التقيح لو كان البيع بالعين الحاضرة فالاجازة البيع اجازة القبض ويفهم من كلامهم في باب

فلو باع مال الطفل قبله واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز «متن»

التكاح فيما اذا عقد الفضولي على الصغيرين ومات أحدهما بعد بلوغه واجازته ومن كلامهم في تتبع بيع المصوب انه لو باع رجل مال رجل لاخر فضولاً ثم مات المشتري قبل بلوغ الخبر لصاحب المال فلما بلغه الخبر اجاز البيع كان لازماً ويضم ذلك من باب المضاربة والوكالة حيث يموت صاحب المال والموكل فليراجع نعم يتجه البطلان في بعض الصور لو قلنا ان الاجازة ناقصة « فليتأمل » *
 قوله قدس سره « (فلو باع مال الطفل قبله واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز جعل الشهيد في حواشيه الاشكال راجعاً الى عدم النفوذ فيكون منشأه مما ذكر في وجهه اقرب ومن ان الطفل اذا بلغ كان له اهلية الاجازة بالفعل وقيله ذلك بالقوة فالجيز في الجملة موجود وأورد عليه في جامع المقاصد بأنه يلزم على هذا أن تكون المسألة التي بعده عند المصنف مجزوما بعدم النفوذ فيها لانتهاء المجيز فضلاً وقوة فيكون التشبيه في عدم النفوذ لا في الاشكال في عدم النفوذ (قال) وهذا وان كان خلاف المتبادر الا ان به تندفع المناقاة عن العبارة لان التردد ينافي الترجيح المستفاد من قوله الاقرب يريد انه لو جعلنا الاشكال راجعاً الى الاقرب جاء الثاني في العبارة وقد يقال انا لا نلتم انتهاء المجيز قوة وفلا في المسألة الثانية لانه قبل ان يبيع المالك كان له اهلية الاجازة بالفعل الى انشاء الايجاب فاذا انشاء الايجاب وقوله عنه به مع جهله بمجرى ان الفضولي كان له وللمشتري الثاني اهلية الاجازة بالقوة فاذا وجد القبول على تقدير صحة البيع صار له أهليتها بالفعل « فليتأمل »
 او يقرر الاشكال بما قرره في الكتاب المذكور (قال) ان حل قوله وكذا لو باع مال غيره « انتهى » على ان المراد وكذا الاشكال في عدم النفوذ لو باع مال غيره فنشأ من ان العقد كان موقوفاً على الاجازة من المالك الذي وقع البيع حال كونه مالكا وقد تعذرت بانتقال الملك الى مالك آخر فامتنع الحكم بالصحة ومن ان الاجازة للعقد الفضولي من مالك العين ومن يقوم مقامه في ذلك فان الوكيل المفوض تعتبر اجازته على وفق المصلحة قطعاً ومن انتقل المبيع اليه تصرفه أقوى ويحتمل ان يقال ان مجرد الانتقال الى المتصرف فضولياً كاف في صحة العقد لان ذلك المبلغ من اجازة المالك وان حل على ان المراد وكذا لا يقدر « آخ » فوجه ان الاجازة قد تعذرت وانما على القول بأنها كاشفة يارزم كون الملك لشخصين في زمان واحد « انتهى » والشهيد في حواشيه أيضاً احتمل في العبارة هذين الوجهين وفي الايضاح احتمل أولاً الصحة والبطلان في المسئلة المذكورة اعني مالو باع مال غيره ثم أحصل على تقدير الصحة توقعه على الاجازة وعدمه (قال) أما الصحة فلان اجازة المالك موجبة لصحة فعل المباشر فملكه المبلغ ولان عقد الفضولي سبب عند وجود الشرط وقد تحقق وزوال المانع (وأما البطلان) فلتنضاد ملكي شخصين لشيء واحد بعينه وقد تحقق أحد الضدين فينتفي الآخر واحتمل توقعه على الاجازة على تقدير الصحة من حيث ان الرضا الاول لم يكن متميزاً لانه لم يكن مالكا ومن حيث تحقق شرط اعتباره (ثم) انه حقق على القول بصحة بيع الفضولي صحة البيع هنا من غير توقف ولعله بناء على ما اختار من ان الاجازة نافذة وفي تعليق الارشاد في الفرع المذكور هل يصح البيع بمعنى عدم اشتراط الاجازة فيه أم لا وجان وعدم الاشتراط أبعد بل البطلان يتجه اذا قلنا ان الاجازة كاشفة لان انتقال الملك الى المشتري الاول اذا كان في وقت

وفي وقت الانتقال اشكال وترتب النماء ولو باع مال أبيه بظن الحيوة وانه فضولي فبأن ميتاً حيثئذ وان البيع ملكه فالوجه الصحة « متن »

العقد استلزم بطلان البيع الثاني فينتفي الملك وصحة البيع الأول فرع له وهذا الاخير أشار اليه في جامع المقاصد على تقدير كونها كاشفة (قال) لانه يلزم من ثبوتها فيها الا انه يشكل بصوم قوله تعالى أوفوا بالعقود ولم يتم دليل يدل على انقضاء الفضولي ولا قام دليل على انحصار الاجازة في المالك للين ومن المعلوم ان لزوم الفضولي انما يتوقف على انضمام رضى المالك الى صيغة العقد ليصير العاقد كالمصدر عن رضاه فيكون كعقد الوكيل واذا كان تقدم العقد على الرضا لا يقدح فتقدمه على المالك لا يقدح لانتفاء المتقضي فيمكن أن يقال يكفي لصحة الاجازة ثبوت الملك في ظاهر الحال فكأنه تاب مناب المالك فيها (ويرد عليه) ان الثمن الثاني ان ملكه المالك لم يجوز أن يتخلف عنه ملك المشتري المتصرف فضولا وان لم يملكه كانت الماوضة فاسدة ولا سبيل الى القول به (وقد أورد) قبل ذلك اشكالا وهو ان الاجازة ان كانت كاشفة لزم حصول البيع في ملك المشتري من حين العقد فيكون السبب المتقضي لملك العاقد فضولا غير صحيح لكونه واقفاً على ملك الغير واذا فسد فسد الاجازة المترتبة عليه (ثم قال) (والتحقيق ان يقال ان كان السبب الناقل للملك بعد العقد الفضولي مع ^(١) علم المالك بمرريان الفضولي كان فسخاً له فيبطل فلا يؤثر فيه الاجازة لامتناع الرضا بالفضولي مع صحة التصرف فيه الناقل عن الملك وان كان بغير علم نظر في أنه هل يعد هذا التصرف مستلزماً للفسخ أم لا وعلى الثاني ينظر هل تعد الاجازة كاشفة أو معتبرة في السبب المتقضي لنقل الملك فلي استلزام الفسخ لا يصح وعلى اعتبار الاجازة في السبب بناء على الثاني يمكن الصحة مع اجازته وعلى كونها كاشفة يتجه البطلان لانه يلزم من ثبوتها فيها الى آخر ما قلناه عنه * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وفي وقت الانتقال اشكال ﴾ * قد تقدم الكلام فيه مستوفى لامر اقتضاء المقام * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو باع مال أبيه بظن الحياة وانه فضولي فبأن ميتاً حيثئذ وان البيع ملكه فالوجه الصحة ﴾ * في نهاية الاحكام ان الاقوى الصحة وفي موضع من التذكرة حكم بالصحة وفي هبة الكتاب جزم بالصحة وقد يلوح منه هناك انها محل اجماع فليرجع اليه وفي الايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد ان المراد بالصحة اللزوم من غير توقف على أمر آخر واختار في الاخير توقفه على الاجازة ونقله الشهيد عن ابن المتوج لان نظر البائع فيما يتعلق به مغاير لما يتعلق بغيره وعمله في الايضاح وجامع المقاصد بأنه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن بل هو مع اجازة المالك (قال) في الايضاح ولما اعتبر القصد في أصل البيع ففي أحواله أولى (قلت) يريد بالأحوال اللزوم وعدمه (وقل) في جامع المقاصد الا أن يقال قصده الى أصل البيع كاف واحتمل في نهاية الاحكام والايضاح البطلان لانه انما قصد نقل الملك عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجراً في الصورة فهو في المعنى مطلق والتقدير ان مات مورثي فقد بستك ولانه كالمأبث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان البيع لغيره « انتهى فتأمل » ويأتي لم اختلاف في باب النصب فيما اذا غصب عبده ثم أتى به اليه وقال له هذا عبدي فاشتقه عنك فاشتقه فهل يقع العتق أم لا وقد استوفينا فيه الكلام هناك وفي جامع المقاصد (قيل) ان قوله

ولا يكفي في الاجازة السكوت مع حضور العلم ولا مع القدر ولو فسخ العقد رجع المشتري بالعين ويرجع المشتري على البائع بما دفعه ثمتاً وما اغترمه من نفقة او عوض عن اجرة او ثمناء مع جهله او ادعاء البائع اذن المالك « متن »

وانه فضولي مستغني عنه (قلنا) بل أراد الاشعار بمشاة الوجه الضعيف أعني ان العقود تابعة للقصد ومثل هذا الفرض ما لو باع فضولياً ثم بان شراء وكيله اياه * ح قوله قدس سره * ﴿ ولا يكفي في الاجازة السكوت مع العلم ولا مع حضور القدر ﴾ قال في التذكرة لو باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم الغائب قاله علمائنا وأكثر أهل العلم وعبرة التقيح كحارة الكتاب قال بل لا بد من لفظ يدل عليها لانها كالبيع في استقرار الملك وفي التحرير لو باع الفضولي وصاحب السلعة ساكت لم يلزمه البيع وان كان حاضراً وفي نهاية الاحكام لا يكفي في الاجازة والازوم حضور المالك ساكتاً وفي الشرائع لا يكفي سكوته مع العلم ولا حضور البيع وفي الارشاد لا يكفي الحضور ساكتاً فيه وفسره في مجمع البرهان بأن المراد لا يكفي الحضور ساكتاً في بيع ماله فضولياً بل لا بد من التصريح فان السكوت مع الحضور لا يدل على الرضا قال أولاً لا يكفي في الرضا والاجازة أو في انعقاد البيع الفضولي « انتهى » « فأملم » وأنت خير بأنه ان كان المدار على الرضا فلو علم الرضا يقيناً كفي لصحة البيع والتصرف ولا يحتاج الى التصريح وكلامهم قد ينزل على عدم العلم بالرضا (والاصح) انه لا بد من اللفظ كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين كما ان الرد لا بد فيه من اللفظ فلو قال لم أجز كان له ان يجيز وعبرة التقيح تعطي بأن المدار على اللفظ فلا ينقد أولاً يلزم الامع اللفظ وان علم الرضا وفي أخبار النكاح ما يدل على ان العلم والاقرار كاف كالغلب المروي بمدة طرق فيها الصحيح (وفيه) جاء رجل الى أبي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكاً لقوم واني تزوجت بامرأة حرة بغير اذن مولاي ثم اعتقوني بعد ذلك فأجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علوا انك تزوجت امرأة وأنت مملوك لم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم أثبت على نكاحك الاول (ونحوه) (ومثله خ ل) غيره من الاخبار وقالوا أيضاً ان البكر لو عقد عليها فضولاً ثم أخبرت فسكتت صح عقدها « فأملم » وقالوا أيضاً لو زوجها الآخر ان كان الاولى لها اجازة عقد الاكبر وبهيهما دخلت قبل الاجازة كان القدر له والتأمل في الكل ممكن ح قوله قدس سره * ﴿ ولو فسخ رجع على المشتري بالعين ويرجع المشتري على البائع بما دفعه ثمتاً وما اغترمه من نفقة او عوض عن اجرة او ثمناء مع جهله او ادعاء البائع اذن المالك ﴾ اذا لم يجز المالك رجع في عين ماله وثمنائه مطلقاً متصلاً او منفصلاً وعوض مناهة المستوقة وغيرها وقيمة التالف من ذلك أو مثله على المشتري وقد طفت بذلك عبارات الاصحاب وفي رواياتهم ما يدل عليه في رواية زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه أولاداً ثم أتاهم من يزعم انها له وأقام ذلك البيت قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويوضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها وفي خبر آخر ستمسه انه يأخذ منه قيمة الولد (وفي خبر) زريق المروي في المجالس قال نعم له ان يأخذ منك ما أخذت من النلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوماً في الميشة يوم اشتريتها والاطلاق منزل لمكان التبادر والغلبة على الجاهل ويرجع المشتري على البائع بما دفعه

ثُمَّ اجَاءَا كَمَا فِي اتْلَف وَشَرَح الْإِشْرَادُ لَفْخَرِ الْإِسْلَامِ وَمَا اغْتَرَمَهُ مِنْ فَتَى أَوْ عَوْضَ عَنْ أَجْرَةٍ أَوْ نَهْمٍ مِمَّا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ فِي مَقَابِلَتِهِ نَفْعٌ 'اجَاءَا' أَيْضًا كَمَا فِي شَرَحِ الْإِشْرَادِ وَفِي غَضَبِ الْكُفَايَةِ وَالرِّيَاضِ نَسَبَتْهُ إِلَى الْأَصْحَابِ وَأَمَّا مَا حَصَلَ لَهُ فِي مَقَابِلَتِهِ نَفْعٌ فِي الْمَبْسُوطِ فِي مَوْضِعٍ مِنْهُوَ اخْتِلَافٌ وَظَاهِرُ السَّرَارِ وَصَرِيحُ غَضَبِ كَشْفِ الرُّمُوزِ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهِ قَالُ فِي السَّرَارِ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِمَا غَرَمَهُ مِنَ الْمَنَافِعِ الَّتِي لَمْ يَحْصُلْ لَهُ فِي مَقَابِلَتِهَا نَفْعٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي عَلِمَ أَنَّهُ مَغْضُوبٌ « أَتَيْتُ » وَفِي الْمَبْسُوطِ أَيْضًا وَالشَّرَائِعُ وَالنَّافِعُ وَالْإِيضَاحُ وَشَرَحَ الْإِشْرَادُ لَفْخَرِ الْإِسْلَامِ وَالْدُرُوسُ وَجَامِعُ الْمَقَاصِدِ وَالْمَسَالِكُ وَالرُّوْضَةُ وَجَمْعُ الْبَرْهَانِ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ وَبِهِ صَرِيحٌ فِي غَضَبِ الدُّرُوسِ أَيْضًا وَالتَّنْقِيحُ وَالْمُقْتَصِرُ وَجَامِعُ الْمَقَاصِدِ وَلَعَلَّهُ الظَّاهِرُ مِنْ غَضَبِ الشَّرَائِعِ وَفِي التَّنْقِيحِ أَنْ عَلَيْهِ الْفَتْوَى وَقَدْ نَسَبَهُ فِي الْخُتْلَفِ إِلَى بَعْضِ عَلَمَانَا وَهُوَ قَضِيَّةُ إِطْلَاقِ الْبَاقِينَ وَفِي التَّذَكُّرَةِ وَالْإِشْرَادِ فِيهِ قَوْلَانُ وَنَحْوُهُمَا فِي التَّحْرِيرِ حَيْثُ قَالَ عَلَى قَوْلٍ وَلَا تَرْجِيحُ فِي غَضَبِ النَّافِعِ وَالتَّبَصُّرَةِ وَالْمَهْذَبِ الْبَارِعِ وَالْمَسَالِكِ وَالْكُفَايَةِ وَعِبَارَةٌ نِهَاجُ الْأَحْكَامِ كِبَارَةُ الْكِتَابِ حَرَفًا غَرَفًا لَكِنَّهُ قَالَ فِيهَا بَعْدَ ذَلِكَ سَوَاءٌ حَصَلَ فِي مَقَابِلَتِهِ نَفْعٌ كَلَجَرَةِ الدَّارِ وَالدَّابَّةِ أَوْ لَا كَقِيَمَةِ الْوَلَدِ عَلَى أَشْكَالٍ وَقِيلَ لَا يَرْجِعُ بِمَا حَصَلَ فِي مَقَابِلَتِهِ نَفْعٌ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ لِلْإِتْلَافِ فَكَانَ أَوْفَقُ مِنْ التَّسْيِيبِ وَيَشْكَلُ بِفُرُورِهِ (قُلْتُ) الْقَوْلَانِ يُلْتَمِزُ أَنَّ إِلَهُ لَا حَصَلَ لَهُ نَفْعٌ وَحَصَلَ عِنْدَهُ عَوْضُهُ كَانَ سَكَنُ الدَّارِ وَأَكْلُ الثَّمَرَةِ وَشَرْبُ اللَّبَنِ كَانَ كَأَنَّهُ قَدْ اشْتَرَى وَاسْتَكْرَى فَلَمْ يَحْصُلْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ وَهُوَ أَوْفَقُ بِالْأَصْلِ مَعَ عَدَمِ مَعْلُومَةِ صُلُوحِ الْمَعَارِضِ لِلْمَعَارِضَةِ لَعَدَمِ وَضُوحِ دَلِيلٍ عَلَى تَرْتِبِ الضَّمَانِ عَلَى الْغَارِ بِمَجْرَدِ الْفُرُورِ وَأَنْ لَمْ يَلْحَقْهُ ضَرَرٌ كَمَا هُوَ الْمَفْرُوضُ وَلَمْ يَثْبُتِ انْقِطَاعُ الْأَجْعَالِ عَلَى هَذِهِ الْكَلِيَّةِ بِمَحِثٍ يَشْمَلُ مَا نَحْنُ فِيهِ وَإِلَى أَنَّهُ سُلْطَهُ عَلَيْهِ الْبَايِعُ بِأَنْ يَأْكُلَهُ بِجَاهًا وَلَا يَعْطَى شَيْئًا غَيْرَ ثَمَنِ الْمَيْعِ وَلَعَلَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ لَمْ يَتَنَفَّعْ بِهِ فَلَمْ يَسْكُنْ بِأَجْرَةٍ دَارًا وَلَمْ يَشْرَبْ بِقِيَمَةِ دَرٍّ أَلَا ظَاهِرُ الرُّجُوعِ لِحَصُولِ الضَّرَرِ فَكَانَ الْأَجْعَالُ مُتَوَاتِلًا لِلذَّكَاءِ وَلَئِنْ بَنَزَلَهُ مَا لَوْ قَدِمَ إِلَيْهِ بَطْلَامُ الْغَيْرِ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا وَتَقَامَ الْكَلَامُ فِي الْغَضَبِ (وَيَدُلُّ) عَلَى بَعْضِ هَذِهِ الْأَحْكَامِ خَبَرُ جَبِيلِ بْنِ دِرَاجٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ مِنَ السُّوقِ فَيُؤَلِّفُهَا ثُمَّ يَمِيتُ مُسْتَحَقَّ الْجَارِيَةِ قَالَ يَأْخُذُ الْجَارِيَةَ الْمُسْتَحَقَّ وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ الْمَتَاعَ قِيَمَةَ الْوَلَدِ وَيَرْجِعُ عَلَى مَنْ بَاعَهُ بِثَمَنِ الْجَارِيَةِ وَقِيَمَةَ الْوَلَدِ الَّتِي أَخَذَتْ مِنْهُ يَرِيدُ الْقِيَمَةَ الَّتِي أَعْطَاهَا لِلذَّكَاءِ لَفْكَ وَلَدَهُ لِأَنَّهُ حَرٌّ وَنَحْوُهُ قِيَمَةُ النِّقَاصِ الْحَاصِلِ بِالْهَزَالِ وَبَعْدَ هَذَا كُلِّهِ زَعَمَ صَاحِبُ الْحَدَاثِ أَنَّ لَارْجُوعَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْبَايِعِ بِشَيْءٍ سِوَى الثَّمَنِ وَاسْتَدْنَى فِي ذَلِكَ إِلَى أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ فِي خَبَرِ زُرَيْقٍ مَعَ أَنَّهُ فِي مَقَامِ بَيَانٍ وَمِنْ لِحْظِ الْخَبَرِ ظَهَرَ لَهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّمَا كَانَ جَوَابَهُ فِيمَا سَأَلَهُ عَلَى وَفْقِ سَوَائِهِ وَلَمْ تَكُنْ هَذِهِ السَّائِلُ إِلَّا فِي تَخْلِيصِ نَفْسِهِ وَبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ مِنْ حَقِّ الْمَسَالِكِ وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَسْأَلْهُ ثَانِيًا وَثَانِيًا لَا تَقْصُرُ عَلَى جَوَابِهِ الْأَوَّلِ أَتَرَاكَ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ قَوْلُ لَيْسَ لِلذَّكَاءِ إِلَّا رَدُّ الْمَيْعَةِ عَلَيْهِ كَلَالًا لَيَقُولُ ذَلِكَ أَحَدٌ وَعَمَلُ الْحَاجَةِ فِي الْخَبَرِ هَذَا قَالَ الرَّجُلُ يَمِيتُ الْمُشْتَرِي كَيْفَ اصْنَعُ قَالَ أَنْ تَرْجِعَ بِمَسَالِكَ عَلَى الْوَرِثَةِ وَتَرُدَّ الْمَيْعَةَ إِلَى صَاحِبِهَا وَتَخْرُجَ بِدُكِّهَا قَالَ فَذَا ضَلَّتْ ذَلِكَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَنِي بِشَيْءٍ هَذَا قَالَ نَعَمْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْكَ مَا أَخَذْتَ مِنَ الْفَلَةِ إِلَى آخِرِ مَا تَهْلَاهُ آفَاقًا (ثُمَّ) أَخَذَ بِسُتْلِهِ عَنْ حَالٍ مَا أَذَاتُ أَحَدٌ فِيهَا غَرَسًا أَوْ بَنَاءً لَيْتَ شِعْرِي مَاذَا يَمْرُضُ لِهَذَا الشَّيْخِ لَا بَزَالَ مَوْلًى بِمَخَالَفَةِ الْأَصْحَابِ مُشْتَمًا عَلَيْهِمْ فِي غَيْرِ حَقٍّ أَنْ كَانَ الْمَدَارُ عَلَى الْأَخْبَارِ فَسَالُ بِالْخَبَرِ جَبِيلِ الظَّاهِرِ الدَّلَالَةِ يَمْرُضُ عَنْهُ وَيَتَمَسَّكُ بِخَبَرِ زُرَيْقٍ الَّذِي قَدْ عَرَفْتَ الْمُرَادَ مِنْهُ فَإِنْ عَذَرْتَهُ وَمَا كَانَ لِيَكُونَ فِي مَخَالَفَتِهِ

لهم في الـس بموافق لطريقته فـا كـنا نـعـنـده في مـثـل هـذا (وقـد تـعـرض الـاصـحاب في المـقام بـضـان العـين اذـا تـلـفـت و كـانـت قـيـمه فيـنـبي ان نـشـير الـى ذـلـك اـشـارة اـجـالـية و الا فـعـل ذـلـك بـا هـ (فـقـول) قـال في المـخـتـف في المـقام (قـال) عـلـمـانـا ان النـاصـب يـضـمـن ذـا القـيـمة بـاعـلا القـيـم و في بـاب النـصـب (قـال) اـنـه الـاشـهـر (قـلـت) و هو خـيـرة المـبـسـوط و الخـلـاف و الوـسـيـلة و الفـنـيـة و السـراـر و الـلـمـة و اسـتـحـسـنه في غـصـب الشـرايـع و نـسـبـه في المـسـالـك الـى التـهـايـة (قـال) و في صـحـيـحـة ابي و لـاد فـيـمـن ا كـرـى البـغـل و تـجـاوز مـحـل الشـرط ما يـدـل عـلى و جـوب اعـلا القـيـم بـيـن الـوقـتـيـن و سـتـسـع الحـال في الخـبـر المـذـكـور و في التـهـايـة و المـبـسـوط ايضاً يـضـمـنه قـيـمـته يـوم غـصـبه و هو خـيـرة المـراسـم و المـقـنـعة و الشـرايـع و النـافـع و كـشـف الرـمـوز و نـسـبـه في الشـرايـع الـى الـا كـثـر في بـاب النـصـب و في المـخـتـف و اتـمـذ كـرة و الكـتـاب فـيـا يـأتـي في آخـر البـيـع و الدـروس و التـشـيـح و جـامـع المـقـاصـد ^(١) يـوم الـاتـلاف و قد حـكى ذـلـك عـن القـاضـي و في الرـياض اـنـه الـاشـهـر الاقـرب و قد نـسـبـه في الدـروس الـى الـا كـثـر و لم يـذـكـر الـا خـتـار يـوم النـصـب الـذي جـمـله في الشـرايـع مـذـهـب الـا كـثـر كـان المـصـنف فـيـا يـأتـي مـن الكـتـاب فـيـا اذـا باع بـحـكم اـحـد هـما لم يـذـكـر الـا خـتـار يـوم التـلف و كـذا في التـحـريـر في المـسـئـلة المـذـكـورة و لم يـرجـح فـيـها في الـكـتـابـيـن شـيـئاً مـن القـولـيـن ا عـني القـول بـاعـلا القـيـم و القـول بـاعتـبار يـوم النـصـب و الـظـاهـر ان مرادهم يـوم التـلف حـيـن التـلف كـا نـه عـلـيـه في عـاريـة جـامـع المـقـاصـد و في جـامـع المـقـاصـد و الرـوضـة و المـسـالـك و الكـفايـة ان كان التـلفـاوت سـبـب الزـيـادـة العـيـنيـة و الوـصـفيـة فـبـاعـلا القـيـم و ان كان سـبـب السـوق فـبـقيـمـته يـوم اتـلافـه فـهـذا مـنـها اخـتـار لـلقـول الثـالث و لم يـرجـح الشـيـد الثـاني في بـاب النـصـب في الـكـتـابـيـن شـيـئاً لـكـنـه فـيـها تـارة مـال الـى القـول بـوقت التـلف و آخـرى الـى القـول بـاعـلا القـيـم و قـل الشـيـد عـن المـحقـق في اـحـد قـولـيـه اـنـه يـضـمـن الـاعـلى مـن حـيـن النـصـب الـى حـيـن الرـد ابي رـد القـيـمة فـيـكـون مـتـبـراً لـزـيـادـة القـيـمة و تـقـصـانـها بـعد يـوم التـلف و هو مـبـني عـلى ان الواجـب في القـيـمـي مـثـله و انـما يـنـتـقل الـى القـيـمة حـيـن دـفعـها لـتـمـذـر المـثـل و تـردـد فـيـه في الشـرايـع و في المـخـتـف و جـامـع المـقـاصـد لـيـس الخـلـاف في ناقـص القـيـمة لـتـقـص العـين اـو تـعـيـبـا بـل لـتـقـص القـيـمة السـوقيـة «اـتـمـى» و في المـسـالـك و نـحو ذـلـك قـال مـحـل الخـلـاف ما اذـا كان اخـتـلاف القـيـمة مـسـتـنداً الـى قـيـمة السـوق مـع بـقـاء العـين مـحـالـها اـمـا اذـا اسـتـند تـقـص القـيـمة الـى تـقـص العـين ثـم تـلـفـت فـالـاعـلى مـضمـون اتـفـاقاً و مـثـله قـال في الرـوضـة (قـلـت) و قـالـوا لا اعتـبار تـغـاوت السـوق و اـنـه لا عـوض لـه و الـجـمـع مـمـكـن بان يـرـاد اـنـه ما دامت العـين باقية لا يـجـبـك عـلـيـه بـضـان القـيـمة السـوقيـة اذـا تـقـصـت حـيـن الرـد (و يـمـكـن) ان يـقـال ان العـين اذـا تـقـصـت يـجـب رـدهـا مـع عـوض ناقـص كـذلـك القـيـمة يـنـبـغي ان يـضـم الـى القـيـمة ناقـص مـن العـين فـيـا خـذ قـيـمة العـين و قـيـمة ناقـص مـنـها فـلـو كان حـيـن النـصـب سـمـيـاً سـوى عـشـرين مـثـلا و يـسـوى حـيـن التـلف ثـلاثـيـن مـع مـضـعـفـيـمـث لو كان سـمـيـاً سـوى اربـعـيـن فـلـي القـول بـاعـلا القـيـم و كـذا حـيـن التـلف يـجـب حـيـنـذ اربـعـون فـلـقـول بـوقت التـلف مـع مـلاحـظـة ضـم ناقـص مـن قـيـمة العـين لـيـس بـذلـك البـعـيد «فـلـيـتـأمل» و في خـبـر ابي و لـاد الـذي قـل فـيـه ارايت لـوعـطـب البـغـل اـو غـفـق الـيـس كان يـلـزمـني قـال نـم قـبـة البـغـل يـوم خـالـفـته ما يـدـل عـلى القـول الثـاني ان كان الظـرف المـذـكـور حـلـة لـلقـيـمة فـيـصـير المعـنى قـيـمـته يـوم الخـالـفـة لـازـمـة لـكـ و ان كان طـرفاً (ظـرفاً خـل) لـلـزـوم صـار المعـنى تـلـزمـك القـيـمة في ذـلـك الـيـوم لـكـن يـكـون قـدر القـيـمة غـيـر مـعـلـوم

(١) في نسخة قوله و التـشـيـح و جـامـع المـقـاصـد بـد قـولـه و قد نـسـبـه في الدـروس و الـظـاهـر اـنـها غـلط

و الا لـقال بـعـدهـا و لم يـذـكـر (مـصـحـحـه)

وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم النصب الا ان يكون الثمن باقياً فالأقوى الرجوع به ولا يبطل رجوع المشتري الجاهل بادعاء الملكية للبائع لانه بني على الظاهر ولو بلغت العين في يد المشتري كان للمالك الرجوع على من شاء منها بالقيمة ان لم يحز البيع فان رجع على المشتري الجاهل ففي رجوعه على البائع بالزيادة على على الثمن اشكال «متن»

فيحتاج في تعيينه الى دليل آخر (فيتأمل) جيداً وقد يلوح من ذيله ما يخالف الوجه الاول ويوافق القول الاول اعني اعلا القيم (فتأمل) وعلى كل حال فاقول بالضمأن وقت التلف اولى وأقوى وتقام الكلام في باب النصب فاننا قد استوفينا فيه ولوزادت القيمة عن الثمن المدفوع الى البائع فهل يرجع بهذه الزيادة أم لا استشكل المصنف فيه وولده في الايضاح وصاحب الكفاية وقوى فخر الاسلام في شرح الارشاد والشهدان والمحقق الثاني انه يرجع لانه غره وقال المصنف فيما سيأتي من الكتاب انه لا يرجع وقال في غصب الكتاب ويغرم قيمة العين اذا تلفت ولا يرجع (وقال) في جامع المقاصد انه انما يستقيم في ما قابل الثمن فلوزادت قيمة العين فالاصح رجوعه بالزائد وقد تقدم في القسم الرابع من أقسام المخطور من المكاسب بيان الحال في ذلك كما تقدم لنا عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالمقد الفاسد لم يملك وضمن ماله نفع تام في المقام وقد وجدناهم يذكرون هذه الاقوال في المقبوض بالمقد الفاسد وفي بعض صوره وهو ما اذا باع بمحكم أحدهما أو أجنبي وفي المنصوب وفي البيع الفضولي اذا لم يحز المالك ولا يفرقون بين هذه المواضع كما هو الواقع لتحقق النصب في الجميع وثبوت الضمان نعم قد يذكرون في مطاوي استدلالهم في مبحث النصب كتكليف الغاصب بأشق الاحوال ما يشير بامتياز عن غيره لكنهم لا يعولون عليه ولا يستندون اليه وانما يأخذوه القائل بأعلا القيم مؤيداً ويرده عليه من لا يقول به بأنه لا دليل عليه في المقام ولا سيما اذا ندم وتاب هذا الشيخ ذهب الى ما ذهب اليه في النصب والبيع وهذا المحقق في كفايه قال في المقبوض بالمقد الفاسد انه يضمن يوم قبضه وفي المنصوب يوم غصبه وتقل الخلاف فيهما على السواء وكذلك المصنف والشهدان وغيرهم فكانت المباحث الثلاثة عندهم من سنخ واحد *

﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم النصب الخ ﴾ * قد تقدم الكلام في هذه المسائل مستوفى * ﴿ قوله قدس سره ﴾ *

* ﴿ ولا يبطل رجوع المشتري الجاهل بادعاء الملكية لانه يبيني على الظاهر ﴾ *

يريد ان المشتري الجاهل اذا ادعى ان هذا المال مال زيد وقد باعني ثم ثبت انه مال الغير لم يمنع قوله ذلك من الرجوع على زيد لانه بني في ذلك على الظاهر وان كان ظاهر قوله ينافي استحقاق الرجوع وقد احتمل في التذكرة ونهاية الاحكام عدم الرجوع لاعترافه بالظلم فلا يرجع على غير ظالمة * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ فان رجع على المشتري ففي رجوعه الخ ﴾ * قد تقدم الكلام في ذلك أيضاً واستيفاء الكلام في المقام في القسم الرابع من

ولو باع ملكه رملك غيره صفقة صح فيما يملك ووقف الآخر على اجازة المالك فان اجاز
نفذ البيع وقسط الثمن عليهما بنسبة المالكين بان يقوموا جميعاً ثم يقوم احدهما هذا اذا
كان من ذوات القيم « متن »

اقسام المحظور من المكاسب * قوله قدس سره * (ولو باع ملكه وملك غيره صفقة
صح فيما يملك ووقف الآخر على اجازة المالك فن اجاز نفذ البيع وقسط الثمن عليهما بنسبة المالكين
بان يقوموا جميعاً ثم يقوم احدهما هذا اذا كان من ذوات القيم) * اما صحته فيما يملك فقد نص عليه
في النهاية والمبسوط وما تأخر عنهما وفي الفتنه الاجماع عليه وفي الرياض ان ظاهرهم الاجماع (وأما) ووقف
الآخر على اجازة المالك فقد نص عليه في النهاية ولد الشرائع والتافع وكتب المصنف والشهيدان
والمحقق الثاني وغيرها وفي التذكرة نسبه الى علمائنا (وأما) انه ان اجاز المالك صح فيها والا بطل في مال
الغير خاصة فهو المشهور كما في مجمع البرهان وفي التذكرة نسبه الى علمائنا وفي المبسوط والسرائر والفتنة
انه اذا باع ملكه وملك غيره صح في ملكه وبطل في ملك الغير اجاز أو لم يجز بناء منهم على عدم
صحته عند الفضولي كما تقدم وهو قضية كلام الخلف (واحتمل) في مجمع البرهان على تقدير صحة
الفضولي ان لم يجز المالك بطلان البيع رأساً (ان لم يجز المالك بطل البيع رأساً) لانه انما
حصل التراضي والعقد على المجموع وحصوله في الكل لا يستلزم حصوله في الجزء وخبر الصغار يستقط
هذا الاعتبار (قال فيه) عليه السلام وقد وجب الشراء على البائع على ما يملك مضافاً الى ان البائع مأمور
بالوفاء بانقضاء في ماله والعقد صحيح في نفسه لكنه غير لازم كالمغضولي وعدم اجازة المالك بعد ذلك
لا ترفع ذلك أي الامر المستمر قبل ظهوره وان العقد بمنزلة عقود متعددة ولهذا لو خرج بعض ماله
مستحقاً لا يطل الا فيه (وهذا) الاحتمال أعني بطلان البيع من رأس قول الشافعي قول لان
اللفظة الواحدة لا يثنى تبويضها فاما أن يقلب الصحيح على الفاسد أو بالعكس والثاني أولى لان
تصحیح العقد في الفاسد ممتنع وباطاله في الصحيح غير ممتنع ولانه لو باع درهما بدرهمين او تزوج
بأختين حكم بالفساد وان الثمن المسمى يتوزع عليهما ولا يدرى حصة كل واحد منهما عند العقد
فيكون الثمن مجزولاً وصار كما يقال بعتك عبدي هذا بما يقابله من الف اذا وزعت عليه وعلى عبد فلان
فانه لا يصح (والجواب) ان اجازة منعقد واخبارنا ناطقة بالصحة واللفظة الواحدة كثيراً ما تبعض
كما اذا قال جاء زيد وعمر صادقاً في احدهما كاذباً في الآخر ونحوه ما اذا شهد عدل وقاسق واحد
الدرهمين كاحدى الاختين ليس بأولى بالفساد من الآخر ولهذا افندنا العقد فيهما ولا كذلك صورة
التزاع كما هو ظاهر والثمن ليس مجزولاً لانه جمل الجميع في مقابلة الجميع فستتوط بعضه لا يجمله مجزولاً
كالكس العيب وكما اذا خرج بعض ماله مستحقاً (وقد محصل) من هذا انه لا مانع من ان يكون هذا
العقد الواحد قبل الاجازة لازماً موقوفاً فلا ايراد على عبارة المصنف بوجه ومراده وغيره بالصحة
اللزوم لوجود شرطه وهو كونه ملكاً (ولعل) أنه لا بد من التسيط عند الجميع لان القائل بالبطالان
فيما يملك لا بد له من التسيط وكذا القائل بتوقفه على الاجازة على تقدير حصولها وعدمه (وقد
اختلفت) عباراتهم في تسيط الثمن اذا كان من ذوات القيم ففي المبسوط وكذا الوسيلة يأخذ بهما
ينقسط عليه من الثمن يعني يأخذ المملوك بقسطه ونحوه مافي التذكرة والتحرير والدروس حيث قيل في

الاولين يأخذه بقطعه من الثمن وفي الاخير يسط الثمن عليهما وفي السرائر يسلك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذي ينقسم عليه كما اذا كان ثمنهما ثلاثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلي الثمن (انتهى) ما اردنا قلنا من كلامه « فليتأمل » فيه (وعبرة) نهاية الاحكام واللمعة كناية الكتاب وفي جامع المقاصد ان في عبارة الكتاب حذفاً تقديره ثم يقوم احدهما وتنسب قيمته الى مجموع القيمتين ويؤخذ له بتلك النسبة من مجموع الثمن وفي الارشاد ويقسط المسمى على القيمتين وقيل في تطبيقه وطريق تقسيط المسمى على القيمتين ان يقوم الميعان مماً ثم يقوم احدهما على انفراده وتنسب قيمته الى مجموع القيمتين (قلت) لعل الاولى ان يقول الى قيمة المجموع (قال) وينظر تلك النسبة فيؤخذ بها من الثمن وانما وجب التقسيط كذلك دون التقسيط على العيين لان مكان تفاوتها فيتمتعز التقسيط من دون اعتبار وانما وجب تقويمها ثم تقويم احدهما لجواز ان يكون الثمن ازيد من القيمة او اقص منها فلو اعتبرت قيمة واحدة بقي الفاضل من الثمن بزا، الباقي وهو اقل من القيمة بكثير في صورة الزيادة وبالعكس في صورة النقصان ونحوه مافي جامع المقاصد (حيث قال) انما لم يقسط على العيين لان مكان زيادة الثمن على القيمتين أو نقصانه عنهما وعدم مساوات كل من القيمتين الاخرى وانما اعتبر تقويمها ثم تقويم احدهما لتعرف نسبة قيمة كل منهما الى مجموع القيمتين فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن « انتهى » فأنمل في الفرق بين عبارتيه وكان عبارة جامع المقاصد اسد والمراد واضح وفي كشف الرموز بعد ان بين التقسيط (قال) وانما قلنا يقوم ان مرة اخرى لانه لو بني على التقويم الاول ربما قوم العبد بمثل ذلك التقويم او ازيد فيلزم ان لا يسقط في مقابلة الحر مثلاً شي أو يبقى للبائع على المشتري شيء بتقدير ان تكون قيمة العبد ازيد ولعلم ان التقويم الثاني في كشف الرموز غيره في تطبيق الارشاد وجامع المقاصد « فأنمل » (ومثل) مافي كشف الرموز مافي انتقيح وفي اشترائح يقسط الثمن بأن يقوموا جميعاً ثم يقوم احدهما منفرداً ويرجع على البائع بحصته من الثمن وفي المسالك والميسرة ان مراده انه يقوم احدهما منفرداً ثم ينسب الى المجموع ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة لا ان يقسط الثمن بقدر ما يقوم به كما قد يشعر به اطلاق العبارة لان القيمة المذكورة قد تستوعب مجموع الثمن او تزيد عليه وفي النافع يقوم ان ثم يقوم احدهما ويسقط من الثمن في مقابلة الفاسد (وقال) الفاضل القطيبي في ايضاحه عليه كذا اطلق الاصحاب وصورته ظاهرة وهي ما اذا ابتاعها مثلاً بأربعين فثمنها يقوم ان جميعاً بخمسين ثم يقوم كل واحد على انفراده فكان احدهما بثلاثين والآخر بعشرين فيعلم ان ذا العشرين ثمنه خمسان من اربعين وان ذا الثلاثين ثمنه ثلاثة اخماس من اربعين (ثم قال) وفيه نظر وفي الكفاية ان كلامهم في كيفية التقسيط لا يخلو من تأمل ثم انه استوجه ما سئله ان شاء الله تعالى (ونحن نقول) انا قد اسمعناك كلامهم برمتي في التقسيط وكيفيته (وحاصله) المستفاد من مجموع عباراتهم انه لا يمكن تقسيط الثمن الذي يما به على العيين لانهما ليستا بمائتين فرما حصل التفاوت فيتمتعز التقسيط من دون اعتبار فرجعوا الى الاعتبار فلو قدم المملوك على الانفراد واخذ من الثمن بقدر ما قوم به فرما زادت قيمته على الثمن جميعه فيبقى للبائع على المشتري شيء فلزم ان يقوموا اولاً جميعاً ثم يقوم احدهما لتعرف نسبة قيمة كل واحد منهما الى قيمة المجموع فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن هذا كله اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد منهما (اما لو) استلزم ذلك كمصراعي باب فسيأتي حكمه ان شاء

الله تعالى (لكن) قد يقال ان اذا قومنا جميعاً قومنا كل واحد منها بافراده يجوز ان تزيد قيمتها حال التفريق عن قيمة مجموعها وان تنقص عنها فيثبت ان اعتبرنا قيمتها المتفرقة فلا فائدة في تقويمها جميعاً وان لم نعتبرها فلا فائدة في تقويمها متفرقين وان قوم احدها خاصة بعد تقويمها جميعاً فانظر فيه أظهر لجواز ان لا يبقى للآخر ما يساويه او تكون قيمته منفرداً تنقص من الباقي ولم يبق الا احتمال ان يقوم كل واحد منفرداً ويجعل ذلك قيمتها ويؤخذ من الثمن بالنسبة « فليتأمل » وقد يقال أن كلامهم مبني على الغالب من عدم زيادة قيمتها حال الافراد او نقصانها عنها حال الاجتماع اذا لم يكن للاجتماع ولا للافراد مدخل في زيادة ولا قسيمة أصلاً كما هو المفروض (فتأمل) جيداً وعلى كل حال لم نجد وجها ظاهراً في تقويمها مجتمعين كما نجد ذلك من أجاد التأمل (ثم) انه لا بد وان يكون للاجتماع مدخل كما يشهد به قولهم ان له الخيار لبعض الصفقة او لبيع الشركة (فتأمل) وسيأتي ما ينفع في تحقيق المقام (وأما) اذا كان لاجتماعها مدخل في زيادة القيمة كصراعي باب وزوجي خف كل واحد مائة ففي جامع المقاصد والميسرة والمسالك والروضة والرياض والحدائق انها لا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق ما لك كل واحد حصته الا منفردة فلا يستحق ما يزيد باجتماعها وقالوا ان طريق تقويمها على هذا ان يقوم كل منهما منفرداً وتنسب قيمة أحدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن تلك النسبة فاذا كان قيمتها مجتمعين اثني عشر ومنفردتين تسعة والثلث ستة وقيمة أحدهما ثلاثة أخذنا له من الثمن بقدر قيمته الى التسعة وهو ثلث الستة اثنان ولا يؤخذ بقدر نسبته الى اثني عشر وهو ربع الستة واحد ونصف ولو قوم كل واحد منها منفرداً بشره يؤخذ نصف الثمن لانه نسبة أحدهما الى المجموع واستشكل بعضهم في ذلك مع جعل المشتري بالحال وبذل الثمن في مقابلة المجموع من حيث انه مجموع قال فلاخذ بالنسبة الى مجموع قيمتها منفردتين ظلم على المشتري (وقد يقال) ان هذا منقوض بالظلم على البائع لو اخذ بالنسبة الى مجموع قيمتها مجتمعين مع عدم قصيره واتلافه شيئاً على المشتري وأما اراد له شيئاً لم يسلم له والحاقه بالناسب حينئذ في ضمان الصفة ليس في محله ويأتي تحقيق المقام (وقال في الكفاية) انه اذا لم تكن قيمة المجموع زائدة على مجموع قيمتي الجزئين انه يقوم واحد منهما مثل المملوك ويقوم المجموع ويراعى النسبة ويرجع المشتري من الثمن بتلك النسبة ويأخذ البائع الباقي وان كانت قيمة المجموع زائدة يقوم المملوك ويقوم المجموع وتراعى النسبة بين القيمتين ويأخذ البائع من الثمن تلك النسبة ويرجع المشتري بالباقي ويقوم كل واحد منهما ويقوم المجموع وتراعى النسبة بين مجموع قيمتي الجزئين وقيمة المجموع ويجعل من الثمن قدرها بتلك النسبة بازاء مجموع القيمتين والباقي بازاء الهيئة التركيبية ويأخذ البائع من الثمن بنسبة قيمة مملوكه الى مجموع القيمتين ويرجع المشتري على البائع بالباقي (وقال) في الايضاح لو اجاز من له الاجازة يقوم كل واحد منها ويقوم المجموع ويأخذ كل منهما من الثمن بمراعاة النسبة على ما قاله بعض الاصحاب (والصواب) ان يقوم كل واحد منهما ويقوم المجموع وينظر الى مجموع القيمتين ويراعى النسبة الى قيمة المجموع ويجعل قدرها من الثمن على نسبة مجموع القيمتين الى قيمة المجموع بازاء جزئي المبيع ويجعل قدرها من الثمن بقدر نسبة الباقي من قيمة المجموع بازاء الهيئة التركيبية ثم يأخذ البائع من القدر الذي بازاء القيمتين على نسبة قيمة مملوكه الى مجموع القيمتين ويأخذ الحيز منه على نسبة قيمة ماله الى المجموع وينصف ما بازاء الهيئة من الثمن بينهما (ونحن نقول) يمكن الجري بهذا المثال على

مقتضى إطلاق الاصحاب ولا ظلم على البائع ولا المشتري وذلك لان صاحب المصراع الآخر اما ان يرضى ببقائها مجتمعين كما كانا حتى لا ينقص ماله بالتفريق او لا يرضى وعلى الثاني يجري على اطلاقهم من دون اشكال (بيان ذلك) ان هناك شيئين (احدهما) حقيقة المصراعين (وثانيهما) المنفعة القائمة بلهية الاجتماع التي بسببها زادت القيمة فاذا فرضنا انه اشتراها باثني عشر وقوما مجتمعين بثمانية وقوم كل واحد منهما منفردا باثنين فمجموع قيمتها حينئذ اربعة وقد علم من ذلك ان نصف الثمانية بازاء اصل المصراعين والنصف الآخر بازاء اجتماعهما وكذلك الاثني عشر التي فرضناها ثمانية يكون نصفها بازاء الاجتماع ونصفها الآخر بازاء المصراعين فاذا اختار مالك المصراع الآخر اجتماعها واجاز اتجه ما قاله المحقق الثاني والشهد الثاني ومن واقعتها فنسب الاثنان الى الاربعة وهما نصفها ويؤخذ بتلك النسبة من الاثني عشر فيكون ستة فثلاثة بازاء المصراع وثلاثة بازاء الفائدة القائمة بالاجتماع واما اذا لم يميز المالك واختار التفريق فانا نجري فيه على اطلاق الاصحاب فنسب الاثنين الى الثمانية التي هي قيمتهما مجتمعين وهما ربيعا ونأخذ من الثمن اعني الاثني عشر بتلك النسبة فيختص المبيع بربع الثمن وهو ثلاثة ولا يؤخذ بازاء الآخر ولا بازاء الاجتماع شي، اصلا سواء كان باجتماعها فائدة ام لا وقد تحصل ايضا انه ليس في هاتين الصورتين ضرر اصلا لاعلى البائع ولا المشتري نعم في صورة التفريق التي جرينا بها على اطلاق الاصحاب فتوت ثلاثة بازاء الاجتماع من البائع لان المالك اختار افراد ماله وقد كان له ذلك قبل البيع والبائع قادم على ذلك ويكون البائع في هذه الصورة قد أخذ من المشتري درهما زائدا لانه أخذ ثلاثة دراهم من الاثني عشر قيمة مصراعه وقد فرضنا ان قيمته الواقعية منفردا اثنان لكنه لم يدخل بذلك الضرر على المشتري لان المشتري هو الذي أدخل الضرر على نفسه في المجموع حيث اشتراها بازيد من القيمة لانه اشترى ما يسوى ثمانية مجتمعا باثني عشر فقد زاد اربعة فكانت مأخوذة في البعض ايضا بالنسبة واستسلم ذلك فيما لو فرضنا ان البيع لم يقع الا بثمانية فانه لم يكن على المشتري الا اثنان في صورة التفريق وفي صورة الاجتماع الا اربعة كما هو الواقع ولو لم يقع البيع الا باربعة لم يكن عليه الا واحد في التفريق والا اثنان في الاجتماع وذلك لاقدام البائع على تنصيف القيمة عليه وما قال صاحب الرياض وغيره ان المشتري ما رضى الا بالمجموع فانه يجبر بالخيار فلا ظلم اصلا وظاهر المحقق الثاني والفاضل الميسي والشهد الثاني وغيرهم حيث اخذوا على الاصحاب في هذا المثال عدم الفرق بين بقاءها مجتمعين او متفرقين حيث قالوا لم يقوما مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد ماله الا منفردا واطلقوا (ويرد) عليهم في صورة التفريق ان لزوم الستة على المشتري حينئذ ضرر عليه فانه اشترى كذلك جاهلا بالاستحقاق ونظيره مصمم الى الهية الاجتماعية وقائدها الا ان يقال ان المنفعة القائمة بلهية الاجتماع غير مشتركة او غير قابلة للبيع اذ كل مالك يستحق ماله منفردا فكانه اشترى ما كانت قيمته اربعة باثني عشر واما فوت المنفعة فيمكن ان يجاره بالخيار للجهل (قائل) جيدا واستشكل في المسالك والروضة فيما لو كانا لمالك واحد فاجاز في أحدهما دون الآخر قال في المسالك في تقديرهما مجتمعين كالناصب او منفردين كما لو كانا للمكين نظر وقال في الروضة انه يمكن فيه ما أطلقوه مع احتمال ما قيدناه «اتمى» ولو حكم التفصيل السابق فيقيد بما قيده هو مع بقاء الاجتماع ويترك القيد حال التفريق لكان أولى

وان كان من ذوات الامثال قسط على الاجزاء سواء اتحدت الدين او تكثرت ولو فسخ تخير المشتري في نسخ المملوك والامضاء فيرجع من الثمن بقسط غيره «متن»

ولا يخفى ان توقيها بمجمعين يوجب الضرر على المحيز (قائل) جيداً ﴿قوله رحمه الله﴾ « (وان كان من ذوات الامثال قسط على الاجزاء سواء اتحدت الدين او تكثرت) » انفسيط على الاجزاء في ذوات الامثال قد نص عليه في المبسوط والتذكرة ونهاية الاحكام وجامع المقاصد لعدم الاحتياج الى اعتبار القيمة بثبوت التساوي في المثلي ولا فرق في ذلك بين ان تتحد الدين او تكثر في كل من القيمي والمثلي كما نص عليه في الكتاب ونهاية الاحكام لكنه على اطلاقه غير مستقيم والصواب ما في حواشي الشيبه (قال الاول) ان تتحد الدين وهو من ذوات القيم وليس لاجزائها قسط من الثمن (الثاني) ان تتحد الدين وهو من ذوات الامثال كهذا (الثالث) ان تكثر من ذوات الامثال كهذا الصاع وذلك الصاع والتقسيم في هذه الثلاث على الاجزاء فلم يتم الاطلاق بالنسبة الى القيمة «قائل» (الرابع) ان تتحد الدين ولاجزائها قسط كاليت واليستان بعضه للبايع وبقية للاجنبي (الخامس) ان تكثر الدين من مختلف الاجزاء كالمعدين (السادس) ان تكثر الدين من مختلف الاجزاء ومتقياً والتقسيم في هذه الثلاث على القيم وجعل الاقسام في جامع المقاصد أربعة الاتحاد في القيمي كالمبد والتكثر فيه كالمبد مع الجارية والاتحاد كالتكثر في المثلي كالمعدين والمفترزين من البر (ثم قال) انه على اطلاقه غير مستقيم بل يجب ان يفيد بما اذا تساوت الاوصاف التي لها مدخل في زيادة القيمة وقصاتها اما اذا تفاوتت كجيد الخنطة مع رديها او مع الشعر مثلاً فان المرجع الى القيمة والا لزم استواء الخنطة والشعر في الثمن وهو معلوم البطلان فان متساوي الاجزاء انما قسط الثمن على اجزائه لتساويها في القيمة لعدم الاختلاف بينها المورث في اختلاف القيمة والموضع المذكور بخلاف ذلك انتهى «قائل» وقد يقال ان قولهم متساوي الاجزاء يقسط الثمن على اجزائه لتساويهما ان ارادوا التساوي بالكلية فشكك اذا ما من مثلي الا واجزائه مختلفة في القيمة في الجملة الا ما شذ وان ارادوا التساوي في الجملة فهو موجود في القيمي كالثوب والارض فانها قيمتان وقيمة اجزائهما متساوية في الجملة قطعاً بل قد قيل بتساوي اجزاء الثوب بالكلية وان ارادوا التساوي في مقدار خاص فهو حوالة على المجهول ومنه يعلم حال تفسيرهم المثلي بما تساوت قيمة اجزائه وغير المثلي الا لتساوي اجزائه بل لا يكد ان يتم المثلي تعريف اصلاً من تعاريف الخاصة ولا العامة وقد عرفه الفريقان بتعاريف كثيرة ولم نجد منها ما سلم عن الابرار مع انه قد بنيت عليه الاحكام الكثيرة فيمكن ان يحال الى العرف كما صرحوا به في مسألة لا يستوي حيث قالوا المراد بالمساوي بحسب التعارف لا من كل وجه ولا من جميع الوجوه وقام الكلام يأتي قريباً ان شاء الله تعالى ﴿قوله﴾ قدس سره ﴿ (ولو فسخ تخير المشتري في نسخ المملوك والامضاء فيرجع من الثمن بقسط غيره) ﴾ كما في المبسوط والغنية لكنهما لم يرتب ذلك على الفسخ لما قد اسعنا به من مذهبهما وقد نسب الحكم المذكور في التذكرة الى علمائنا لمكان تبعض الصفة لان كان عيماً اذا المفروض ان المشتري جاهل بالحال واحتمل في جمع البرهان ثبوت الخيار للبايع أيضاً اذا ادعى الجهل أو ظن ان المالك يقبل بذلك أو ادعى فيه الاذن ونحو ذلك واحتمل البطلان من رأس لانه انما وقع العقد والتراضي

ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه ويحتمل الاشاعة فيقف في نصف نصيبه الآخر على الاجازة اما الاقرار فينبى (فينزل خ ل) على الاشاعة قطعاً « متن »

على المجموع وقد بطل ولم يحصل التراضي على البعض وحصوله في الكل لا يستلزم حصوله في الجزء ولان البايع انما رضي على الوجه الخاص فكيف تلزمه بغيره (قلت) اما الاحتمال الاول فقد اشار اليه في البسوط (قال) ومتى اختار الرد فلا كلام وان اختار ان يمسك بكل الثمن فلا خيار للبايع وان اختار امساكه بما يخصه من الثمن (فالاولى) ان تقول لا خيار له أيضاً وان قلنا له الخيار كان قوياً وفناه صاحب النية (قال) ولا خيار للبايع على المشتري في ذلك لان البيع قد ثبت من جهة من جوز الخيار فله الدليل (قلت) لعل ذلك فيما اذا لم يدع البايع الجهل أو الاذن أو نحو ذلك « فتأمل » وأما الاحتمال الثاني للمولى الا رد يبي قد تقدم بطلانه بالاخبار والاجماع والاعتبار عند شرح قوله ولو باع ملكه وملك غيره صفقة وقد ذكره في جامع المقاصد في المقام بعنوان السؤال وأجاب عنه بما يرجع الى ما ذكرناه هناك بقره قوله قدس سره * ﴿ ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه ويحتمل الاشاعة فيقف في نصف الآخر على الاجازة ﴾ هذا ان الاحتمال ذكرنا في نهاية الاحكام والايضاح وجامع المقاصد في موضعه من ابي الاخير في البيع والوصايا مع حكمه فيها بان الاحتمال الاول هو الاصح وفي باب الصلح جزم بالاول وفي المسالك في باب الصلح نسبته الى الاصحاب (وقد) أخذ مسلماً في غصب جامع المقاصد والمسالك ووجهه بان اللفظ من حيث هو وان تساوت نسبته الى النصيبين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبايع نظراً الى ان اطلاق المبيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال والتبادر الى الفهم وهو البيع الذي ترتب عليه الانتقال لفعل المتعاقدين ومعناه ان البائع انما يبيع مال نفسه ولا يبيع مال غيره الا فضولاً او وكالة وما بيدان فيصرف الى التبادر المتعارف ووجهه في الايضاح بان الاصل في البيع الزوم ولهذا يحكم به عند الاطلاق وعدم العلم بالموانع وانما يتخلف لعارض مثل الخيار ولم يوجد ولانه لو قال بملك غانما وهو اسم مشترك بين عبده وعبده غيره حمل على عبده اجماعاً فكذلك في المتواطى هذا وفي باب الوصايا انه لو اوصى بنصف المشترك صح في نصيبه وانه لو اوصى بالمشارك صح في نصيبه أيضاً بخلاف البيع فانه لو باع الجميع وقف ملك الغير على الاجازة والفرق تأثير الاجازة في بيع الفضولي دون الوصية والشهد في الدروس احتمل تأثير الاجازة في الوصية (فتأمل) ووجه احتمال الاشاعة ان البيع صالح للملكه وملك غيره ولهذا يقبل التقييد بكل منهما وتنقذ النصف اذا اطلق يحمل على الاشاعة ولم يحمل الشارع صحة التصرف قرينة في المجازات والمشاركات كما لو قال انطوه حار اولاً حماره وانما له عبد بليد فانه لا يصرف اليه والمراد بالاشاعة الاشاعة بالنسبة الى النصيبين لا الاشاعة للاجزاء في الاجزاء لان ذلك ثابت على كل من التقديرين بقره قوله قدس سره * ﴿ واما الاقرار فينزل على الاشاعة قطعاً ﴾ كما في نهاية الاحكام والايضاح وفي المسالك في باب الصلح ان ذلك قاعدة وظاهره انها مجمع عليها (وقال) في كتاب العتق من التحرير ان الاقرب لو قال بت نصفه او اقر بنصفه التخصيص بنصيبه فيها (وقال) في الميراث اذا اقر بمشارك في الميراث ولم يثبت نسب به لزم المقر ان يدفع اليه ما فضل في يده عن ميراثه ولا يجبان يقاسم ونحوه قال في الاقرار

فلو قال نصف الدار لك أو قال يبع ذلك والنصف الآخر لي ولشريكه وكذبه الشريك
فللمقر له ثلثا ما في يده « متن »

وفي^(١) جامع المقاصد في باب الاقرار نسب الى الاصحاب ان المقر انما يدفع ما فضل في يده عن ميراثه
وافتي به لمكان قوى الاصحاب وانه لا ينزل على الاشاعة وهذه الاشاعة غير مانحة فيه من
الاشاعة لان الاشاعة المنفية^(٢) هي الاشاعة للاجزاء في الاجزاء فلو أقرت بولد للزوج لا يجب عليها
ان تدفع له سبعة أثمن كل شيء في يدها بل تدفع له ما زاد على ثمن ما في يدها والمراد بالاشاعة هنا
وفي باب الاقرار أيضاً الاشاعة بالنسبة الى النصيبين كما هو ظاهر ونحرير المقام والوقوف على حقيقته
في باب الصلح فلا بد من مراجعته أو مراجعة باب الاقرار فان المسئلة مستوفاة فيه (وقد سهت
اقلام أقوام منهم المحقق الثاني (ووجه) القطع بالنزول على الاشاعة ان الاقرار كالشهادة بأنه ملك
الغير وهو قد يكون في ماله وقد يكون في غير ماله كما في صلح مجمع البرهان وان الاقرار اخبار عن
ملك الغير لشيء فلا يجب أن يكون منصرفاً الى ما في اليد لا مكان وقوع هذا الاخبار على ما في يد
الغير (كذا قال في جامع المقاصد) ونحوه ما في نهاية الاحكام والايضاح (وقال) في الاول ان
لفظ الاقرار صالح لكل من النصيبين ولا ترجيح بأمر خارجي كما في المسئلة المتقدمة (ثم) استشر
اعتراضاً (فقال) لا يقال الاقرار حقيقته انما يكون على ما في اليد وأما على ما في يد الغير فاما هو
شهادة ولا يمد اقراراً لانا نقول الاقرار اخبار ولم يثبت تخصيصه بما في اليد لا مكان وقوع هذا الاخبار
وعلى ما في يد الغير والاصل عدم كونه شهادة ولو سلمنا فهذا انما هو في لفظ الاقرار كالمقر قال أقررت (أما)
اذا قال فلان كذا الفلاني فانه اخبار ان شئت سببه اقراراً وان شئت شهادة وان شئت وزعته لو تعاق
بمختلفين في اليد وعدمها انتهى (قلت) كلهم متفقون على اشتراط كون المقر به تحت يده وتصرفه
فيه تصرفاً ملكياً واخرجوا بذلك اقرار المستعير بملكية المأجر والاقرار بحرية عبد الغير والاقرار بكون
عبد زيد ملكاً لمرو قالوا فانه لا يحكم بثبوت الملكية في العبد المقر له به بمجرد الاقرار بل يكون
دعوى او شهادة ولا يلفو الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده بملكية ظاهر انتزع وجب
يقربحريته لا يجوز له الاكل من كسبه بغير اذنه ان كان صادقاً وان اذن له المولى ويمنه الحاكم من
ذلك (فليأمل جيداً) - قوله قدس سره - * (فلو قال نصف الدار لك او قال مع
ذلك والنصف الآخر لي ولشريكه وكذبه الشريك فللمقر له ثلثا ما في يده) * لانه لما أقر له بنصف
كان متعلق الاقرار أمراً كلياً في يده ويد شريكه فكانه قال له لك نصف هذه الاثنى عشر
التي في يدي ويد شريكه ولي ربهما ولشريكه ربعها لان المسئلة من اثني عشر لانهما اقل عدد
يخرج منه ثلث الربع صحيحاً ولا بد في المسئلة كما ستسمع من تقدير ذلك ولما كذبه شريكه
كان تكذيبه نافذاً في الربع الذي هو نصف ما في يده وهو ثلاثة نصار هذا الربع ثالثاً ولا يمكن
ان يقول بثلث النصف لانه امر كلي ويمتنع تلفه اذ التلف انما يتحقق في نفس الامر لا بالمشخص
المتعين ولا ريب في انه اذا تلف بعض العين المشتركة انما يتلف من الشريكين على نسبة استحقاقهما

(١) في نسختين بغير الواو والظاهر سقوطها من قلم الناسخ (مصححه) (٢) في باب الاقرار (خ)

ولو ضم الى المملوك خراً أو خمرأ أو خنزيراً صبح في المملوك وبطل في الباقي ويبسط الثمن على المملوك وعلى الحر لو كان عبداً وعلى قيمة الحر عند مستحليه «متن»

ولا شركة بين اثلاث المقر له والشريك المكذب لمكان تكذيبه ورده الاقرار فأنحصرت الشركة بين المقر والمقر له فكان الربع التالف منها على نسبة استحقاقها ولا شبهة في ان اثلاث المقر له يستحق النصف باقرار المقر وان المقر يستحق الربع فكان هنا ثلاثة ارباع والنصف ثلثا المجموع اعني اثنان اربع والذي تلف عليها ربع هو ثلاثة من ستة من اثني عشر فتلف على المقر واحد من الثلاثة وعلى المقر له اثنان منها والباقي في ايديهما انما هو الستة التي كانت في يد المقر فأخذ المقر له منها أربعة ولو لا انكار الشريك كان له ستة قد تلف عليه الاثنان اللذان هما ربع الشريك ويأخذ المقر من الستة اثنين ولا انكار شريكه كان له ثلاثة قد تلف عليه واحد وهو ثلث ربع الشريك لانك قد علمت ان الثالث لو لا انكار الشريك كان له ثلثا في يد المقر وثلثا ربع الشريك والمقر ثلث ما في يده وثلث ربع الشريك (وان شئت قلت) كان نصف ما في يديهما فلما رد الشريك تلف عليها ربه فردا الى ما في يد المقر فأخذ اثلاث ثلثيه ونظر ثلثه (وعسك) تقول ان مقتضى الاشاعة التنزيل على ما في يد واحد منهما فيكون للثالث بمقتضى الاقرار ربع في يد كل من الشريكين كما لو صرح فقال لك نصف ما في يدي ونصف ما في يد شريكي فكيف تغير الحكم لانا نقول ما حصل تكذيب الشريك تحقق تلف ربع فوجب كونه بينهما كما بيانه وبمقتضى ذلك صار الحكم كذلك كما عرفت والحكم في المقام مبني على ان الانكار بمنزلة التلف من غير فرق بين ما اذا اتحد سبب الملك كالميراث أو تغاير (وقد) فرق المصنف والجماعة بينهما من غير خلاف في باب المصحح فلا بد من مراجعة الباب المذكور تنق في المقام على فوائد جلية وما ذكر يعلم حال ما لو قل نصف الدار لك والنصف الآخري أو الدار بيني وبينك نصفان وكذبه الاخر فان الثالث انما يأخذ نصف ما في يد المقر لان اثبات عليها نصف فيوزع على استحقاقها (ومقتضى قوله) أو قل ذلك الخ انه لا تفاوت بين الصورتين في الحكم المذكور وهو كذلك (وظاهر قوله) فلمقر له ثلثا ما في يده ان ذلك يتفرع على الاشاعة وليس كذلك بل المتفرع عليها تنزيل الاقرار على ما في يديهما لكن لما كان تكذيب الآخر اذا انضم الى الاقرار المنزل على الاشاعة تقتضي ان يكون للثالث الثلثان صح له أن يفرع ذلك على الاشاعة لان كان لها مدخلا في ذلك كما أشار الى ذلك كله في جامع المقاصد - قوله قدس سره - «ولو ضم الى المملوك حراً أو خمرأ أو خنزيراً صبح في المملوك وبطل في الباقي ويبسط الثمن على المملوك وعلى الحر لو كان عبداً أو على قيمة الحر عند مستحليه» كافي التذكرة ونهاية الاحكام والارشاد والدروس واللمعة والزوجة وجميع البرهان وغيرها (وقد) نص على صحته في المملوك وبطلانه في غيره في المبسوط و الغنية والسرار والشرائع والنافع والتحرير (وقد قيد) ذلك بمجهل المشتري في حواشي الشهيد وكذا في كشف الرموز وانتقيح (وقد يظهر) ذلك من الباقيين أو يلوح منهم ما عدى المصنف في التذكرة (وستسمع كلامه) وجارة الارشاد محتملة للامرين ولعلنا فيما نحن فيه اظهر (قل) الشهيد في حواشيه هو مقيد بمجهل المشتري بعين المبيع أو حكمه

(١) مملوكا وعلى خ ل

والا نكأن البذل بأزاء المملوك ضرورة ان القصد الى المتع كالا قصد انتهى (ومنه) يعلم ما في جامع المقاصد حيث قال يلزم القائلين في مشتري المصنوع العالم بالنصب بعدم الرجوع في الثمن عدم الرجوع هنا وهو مدخول الا ان يقال ذلك خرج بالاجماع واطلاق المصنف التقييد يقتضي الفرق بينه وبين ما هناك وفي بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد طرد الحكم هنا وهو بعيد (انتهى) وقد اقتضى اثره في ذلك صاحب المسالك (فقال) في المسئلة اشكال من وجهين (أحدهما) ان المشتري اذا كان جاهلا توجه ذلك أما اذا كان عالماً بضاد البيع فيما لا يملك أشكل صحة البيع مع جهله بما يوجه التقييد لافضائه الى الجبل بضمن المبيع حال البيع لانه في قوة بملك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء آخر وهو باطل (وقد نه) على ذلك العلامة في التذكرة (قلت) قال في التذكرة بعد ان قال ولو كان عالماً صح البيع ولا خيار له ثم قل عن الشافعي القطع بالطلاق فيما اذا كان المشتري عالماً لافضائه الى الجبل بضمن المبيع مانصه وليس عندي بعيداً من الصواب بالطلاق فيما اذا علم المشتري حرية الآخر أو كونه مما لا ينتقل اليه (وقال في المسالك الوجه الثاني) ان التوزيع انما يتم أيضاً قبل اقباض المشتري الثمن أو بعده مع جهله بالفساد واما مع علمه فيشكل التقييد ليرجع بقسطه لتسليطه البائع عليه واباحته له فيكون كما لو دفع الى بائع مال غيره كالمصنوع (وقد تقدم) ان الاصحاب لا يميزون الرجوع بالثمن أما مطلقاً أو مع تلفه فيبني هنا مثله الا ان يقال ذاك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر فيه على موردده وهو حسن ان تم (قلت قد عرفت) انه تام لا غبار عليه ومثل ذلك قال في الروضة وقال فيها أيضاً ويمكن جريان الاشكال في البائع مع علمه بذلك ولا بعد في بطلانه من طرف أحدهما دون الآخر وهو كلام جيد وجيه ومعنى قوله وعلى قيمته عند مستحله انه يرجع فيها الى قيمته عند مستحله لا بمعنى قبول قولهم في القيمة لاشتراط عدالة المقوم بل ويمكن فرضه في تقويم عدلين قد أسلفا عن كفر يبيع ذلك أو مطلعين على قيمته عندهم ويمكن الاكتفاء بمن تثق به منهم على تقدير العجز وحصول العلم أو الظن القريب وفي المسالك لو قيل بقبول أخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن الغالب المقارب للعلم أمكن وبه جزم في الروضة وتبعه صاحب الرياض (وأما) تقويم الحر فانه يقوم لو كان عبداً بالوصف الذي هو عليه من كبر وصغر ورياض وسواد وغيرها وفي حواشي الشهيد المدونة ما نصه (قال عبد الدين) يقوم الحر عند مستحله بانفراده ويقوم الشاة عند عدول المسلمين ويتأتى في الاول بأن يسلم ذمي أو يكون معلماً على قيمته عندهم (وقد حكى عنه في جامع المقاصد) انه قال في حواشيه ان التقويم في الحر والعبد بين (وفي الباقيين) تفصيل وهو انه ان تساوت قيمة اخل المنضم الى الحر والشاة المنضمة الى الخنزير عند المتين قوماً معاً عند أهل القمة وان كان اخل ارفع قيمة عند المسلمين فالظاهر التقويم منفردين لاشتغال الاجتماع على غبن البائع او امتناع التقويم لانه ان كان عند أهل التميز الاول وان كان عند المسلمين فالتاني (وقال في جامع المقاصد) ليس لهذا الكلام كثير محصل لان الاصل في التقويم اعتباره عند المسلمين لان الحكم انما هو لاهل الاسلام فادام يمكن ذلك وجب المصير ولا يعدل عنه الا عند التمدد وهو فيما يملك ممكن فعين اعتباره ولا اعتبار بالتساوي وزعمه أما مالا يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلها ولا ريب انه لا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدل

ولو باع بئله الثمرة وفيها عشر الصدقة صح فيما يخصه دون حصة الفقراء الامع الضمان
ولو باع اربعين شاة وفيها الزكاة مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه اذ ثمن حصته
مجهول على اشكال «متن»

كالذي أسلم عن كفر أو المسلم المجاور للكفار وقول المصنف عند مستحله لا ينافي ذلك لانه ضرب
القيمة لا التقويم « انتهى فأنسل » في كلامه وهو قوله أما مالا يملك الخ ويمكن التأويل
بوجهين قدبر وطريق التقييد على المملوك وذيره قد تقدم مثله * قوله قدس سره *
« ولو باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة صح فيما يخصه دون حصة الفقراء الامع الضمان » حكى
عنه الشاهد الصحة وان لم يضمن للزوم الضمان للبيع (وقال في التذكرة) لو باع جميع الثمرة وفيها
عشر الصدقة ففي صحة البيع في قدر الزكاة اشكال ينشأ من انه باختيار بين اخراج العين واخراج
القيمة فاذا باءه كان قد اختار القيمة ومن انه باع مال غيره والضمان بعد التضمن وفي زكاة الكتاب
(قال) فلو باع قبل الاداء صح فبيع الساعي المثل ان لم يود المالك فيفسخ البيع فيه يعني في حق الفقراء
ويتخير المشتري في الباقي ولو أدى المالك من غيره فلا خيار ونحوه مافي زكاة التحرير وحاصل كلامه
في الكتابين انه يكون مراعي فان أدى من غيره صح الجميع ضمن ام لم يضمن والابطل في نصيب
الفقراء فيتخير المشتري مع جهله ونحو ذلك مافي الدروس (حيث قال فيه) ولو باع النصاب كان
نصيب المستحق مراعى بالاخراج لتعلق الزكاة بالعين (وقال في زكاة التذكرة) بعد ان قل الاقوال
في تعلق الزكاة بلال فاذا باع النصاب بعد الحول وقبل الاخراج فالبيع في قدر الزكاة يبنى على
الاقوال فمن أوجبها في الذمة جوز البيع ومن جعل المال مرهونا فالأقوى الصحة وان قيل بان شركة
فالأقوى الصحة أيضاً وهو اضعف قولي الشافي واصحابها عنده المنع (ثم قال) والوجه صحة البيع
مطلقاً ويتبع الساعي المسأل أن لم يود المالك فيفسخ البيع فيه الخ ونحوه أو قريب منه مافي
نهاية الاحكام (وقال في موضع آخر من التذكرة) الاقرب عندي جواز تصرف المالك في النصاب
الذي وجبت فيه الزكاة بالبيع والهبة وانواع التصرفات وتعلق الزكاة ليس بمنع (الى أن قل) فان
اخرج الزكاة من غيره والا كلف اخراجها وان لم يكن متمكناً فالأقرب فسح البيع في قدر الزكاة (الى
آخر ما قال) وابطل في المبسوط بالبيع في حصة الفقراء الا باذنهم او اذن الامام واطلاقه يقتضي بعدم
الفرق بين ان يكون قد ضمن المالك او لم يضمن ولله بناء على ما يذهب اليه من عدم صحة عقد
الفضولي والمراد بالضمان في قول المصنف الامع ضمان العزم على الاداء من غيرها ولا يشترط لفظ
مخصوص كما في جامع المقاصد (قل) ولا بد من علم المشتري به لو كان عاناً بالزكاة * قوله
قدس سره * « ولو باع اربعين شاة وفيها الزكاة مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه اذ ثمن
حصته مجهول على اشكال » * اطلاق كلامهم المنقول آتياً يقتضي بصحته في نصيبه وهو الذي
قرره في التذكرة في بحث تيمض الصفة وهو مبني على ما هو الصحيح من ان الشاة الواجبة في الاربعين
ليست واحدة لا بينها لانه يكون الثمن حينئذ مجهولاً لانه يسقط على الاجزاء وهي مختلفة لانها قيمة
والواحدة لا بينها قيمتها مجهولة لا تعين قيمتها الا بعد تعيينها (وأما) ما استدلل عليه بالاكفاء بشاة
من غير اعتبار الجميع وانه لو لم يبق الا واحدة تعين أخذها من دون اعتبار القيمة وهو أحد وجهي

ولو باع اثنان عشرين غير مشتركين صفقة بسط الثمن على القيمتين « متن »

الاشكال (والجواب) عنه ان الشارع اكفى بسمى الشاة تسهلا على المكلف بالواجب فالواجب مقدار شائع في النصاب لتعلق كل جزء من الشاة بواحدة من النصاب ولهذا يجب التقسيط على المراض والصحيح اذا تلف شيء من النصاب بغير تفريط سقط الحساب ولان محل الوجوب اما كل واحدة بعينها اولا بعينها والا ولان باطلان قطعاً وكذا الثالث لان المعين وهو الوجوب لا يحل في المبيع لانه غير موجود في الخارج فتعين ان يكون كل واحدة محلاً لوجوب جزء منها فيكون التفريط في كل واحدة ربع عشرها فيكون ثمن حصة المالك معلوماً ولو اجمالاً (وفي حواشي الشهيد) لوقال المصنف وفيها حق مالي معلوم لله ان كان اشمل (وفي جامع المقاصد) انه اذا باع ازيد من اربعين ولم يبلغ النصاب الثاني فباطلان ليس الالعدم تعين النصاب لان الزائد غفو (وقد فرع) على المسئلة حكم الخمس (فقال) ظاهر الاصحاب انه لو اشترى مال من لا يخمس لم يجب عليه الخمس لعدم كذا وجدنا في عدة نسخ والظاهر ان المضاف اليه ساقط من قله المبارك الميمون تقديره لعدم تعلقه بالعين كما نص عليه الشهيد في حواشيه في باب الخمس (قال) لا ريب في تعلق الخمس في المكاسب بالذمة وهل له تعاق بالعين كالدين بالنسبة الى الرهن بمحتل ذلك وقد قلنا تمام كلامه في ذلك في باب الزكاة عند الكلام على تعلقها بالعين وقال ان ما يشتري من مال من لا يخمس استحلالاً للخمس او اعتقاداً لتحريمه فانه يباح التصرف فيه وان كان بعضه للامام وغيره وجعل ذلك احد التفاسير للتاجر التي ابيحت لنا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو اشترى مال اهل الخلاف الذين يخالفون في محل الزكاة او قدرها مع احتمال اطلاق الحكم * قوله قدس سره * (ولو باع اثنان عشرين غير مشتركين صفقة بسط الثمن على القيمتين اتفقتا او اختلفتا) * قال في التذكرة لو باع زيد عبده وعمر عبده صفقة بثمن واحد فانه يصح عندنا ويوزع الثمن على القيمتين وللشافعية في صحة العقد قولان (وكذا) لو باع من رجل عشرين له هذا من أحدها وهذا من الآخر بثمن واحد « انتهى » وفي جامع المقاصد حكم الشيخ بالطلان في المختلفين للجهل بالنسبة وهو ضيف (قلت) قد حكم في الخلاف بطلان العقد مطلقاً كما يقتضيه اطلاقه وقال في المبسوط اذا كانا مختلفي القيمة بطل وان تساويا صح (وفيه) ان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيم الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظاً والجمالة انما تطرق بالاعتبار الثاني دون الاول ويرشد اليه انه لو كان عبد واحد ولا أحدها فيه حصة والباقي للآخر ولم تعلم حصة كل واحد منهما فباعه صفقة واحدة صح البيع وان اختلف عوض كل واحدة من الحصتين باعتبار اختلافهما وكونهما في حكم العقد كما في الخلاف لا يقتضي كونهما عشرين حقيقة ولهذا لو فسخ في أحدهما لم يكن له ذلك الا برد الآخر وذلك يدل على اتحاد الصفقة وقد ذكر القولين في الشرائع في باب الشركة من دون ترجيح (وقال في المبسوط) أيضاً وان قال لرجل بتك هذين البعدين بالف صح البيع وان جهل ما يقابل كل واحد من البعدين من الالف لان ذلك صفقة واحدة والثمن في الجملة معلوم واذا باعها من رجلين كان ذلك صفقتين ويجب ان يكون الثمن معلوماً في كل واحد منهما « انتهى » فان كان مراده كاهو الظاهر انه باعهما من رجلين صفقة بالف لم يصح

والاب والجد ولاية التصرف مادام الولد غير رشيد ناذا بلغ رشيداً زالت ولايتهما عنه ولهما ان يتوليا طرفي العقد والحاكم وأمينه انما يلبان المحجور عليه لصغر او جنون او فليس اوسفه أو الغائب والوصي انما ينفذ تصرفه بعد الموت مع صغر الموصى عليه أو جنونه « متن »

لانه ينحل الى صفتين كان مما يستشهد به على ما نحن فيه ﴿ فليتأمل جيداً ﴾ * - رحمه الله قوله قدس سره * ﴿ والاب والجد له ولاية التصرف مادام الولد غير رشيد فان بلغ رشيداً زالت ولايتهما عنه ﴾ قد تقدم الكلام في ولاية الاب والجد له عند قوله ويشترط كون البائع مالكا أو ولياً عنه كالأب والجد له (وقال الشهيد) في حواشيه جعل الولاية ممتدة بزمان فقد الرشد وهو صحيح طرداً وأما عكسه فتقوض بالرشد قبل البلوغ ولكنه أوضحه فيما بعد (ثم قال) ولو قال غير كامل انعكس وأجاب في جامع المقاصد ان ذلك مدلول عليه بالمفهوم المخالف وهو مفهوم الزمان على ما ذكره بعض الاصوليين (انتهى) يريد انه غير معمول به عندهم ﴿ فليتأمل ﴾ وقال قبل عليه ان قوله فان بلغ الخ لا يصح تفريمه على ما سبق لانه أهم من البلوغ وعدمه (وأجاب) بأنه لا يمتنع تفريع الشيء على الشيء باعتبار ما كما في قوله تعالى ولا تقر بوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن (قلت) اذا قلنا بأن فعل هنا بمعنى فعل كالتكبير في أسائه تعالى وقولهم تطعمت الطعام بمعنى طعمته حتى توافق الآية الكريمة ما روي عن الصادقين والكاظم عليهم السلام وتوافق قراءة التخفيف والتشديد لم يتم الاستشهاد بها ﴿ فليتأمل ﴾ * - رحمه الله قوله قدس سره * ﴿ ولهما ان يتوليا طرفي العقد ﴾ كان الحكم اجماعياً لان الشيخ في الخلاف والمبسوط انما خالف في غير الاب والجد ويظهر من المسالك ان هناك خلافاً (حيث قال) على الاصح ونحوه ما في الكفاية والموجود في المبسوط والخلاف ان جملة من يبيع مال غيره ستة أنفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وأمين الحاكم والوكيل ولا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا اثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما اذ لا دلالة على ذلك ويصح لاجماع الفرقه على انه يجوز للأب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطأها بعد ذلك فتراه قد ادعى الاجماع في انكثاين على ذلك وفي مجمع البرهان ان الظاهر من كلامهم عدم الخلاف في ذلك بل ادعى الاجماع في المنتهى وقيل عن ابن ادریس والظاهر انه ظفر بذلك في المنتهى في غير هذا المقام لانه لم يصل الى البيع على الظاهر وانما وجدنا منه جملة من المكاسب فاختلاف انما هو في الوكيل والوصي كما سيأتي ان شاء الله تعالى والفرض يان ان هذا مما لا خلاف فيه رحمه الله قوله قدس سره * ﴿ والحاكم وأمينه انما يلبان المحجور عليه لصغر أو جنون أو فليس اوسفه أو الغائب ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه ايضاً عند الكلام على ولاية الاب والجد له وانما يلبان المحجور عليه نصراً عند عدم الاب والجد له وكذا المجنون الذي اتصل جنونه بحجر الصغر بخلاف ما اذا بلغ ورشد ثم جن فانها يلبانه وان وجد أبوه أو جده وكذا انشطر في السفه والفلس الا ان يتجددا بعد البلوغ والرشد كما تقدم يان ذلك كله وفي حواشي الشهيد ان الصغير المفلس أمره الى الاب لان قيد الفليس يلغى ﴿ انتهى فتأمل ﴾ وفي جامع المقاصد لاريب في ان عبارة الكتاب هنا غير حسنة لانه لم يستوجب يان من يله الاب والجد له رحمه الله قوله قدس سره * ﴿ والوصي انما ينفذ تصرفه بعد الموت مع صغر الموصى عليه أو جنونه ﴾ قد تقدم الكلام فيه ايضاً والشرط في ولايته على المجنون والسفيه ان

وله ان يقترض مع الملاء وان يقوم على نفسه والوكيل يمضي تصرفه مادام الموكل حياً
جائز التصرف فلو مات أو جنى أو اغمي عليه زالت الولاية وله ان يتولى طرفي العقد مع
الاعلام على رأي وكذا الوصي يتولاهما « متن »

لا يكونا قد تجددتا بعد البلوغ والرشد - قوله قدس سره - « وله ان يقترض مع الملاء وان
يقوم على نفسه » هذا تقدم الكلام فيه في باب الزكوة وفي بيان الملاء وبين ان الاب والجد
مستثنيان من ذلك واشترط الشهيد والحقق الثاني في الاقتراض والتقويم يعني إيقاع العقد الموجب
للملك الاشهاد والرهن وأطلق في نهاية الاحكام كالكتاب والتذكرة في باب الحجر وفي خبر أبي
الربيع عن الصادق عليه السلام ان علي بن الحسين عليه السلام كان يستقرض من أموال أيتام
كانوا في حجره ثم شرط في التذكرة الرهن فان تضرعوا لكفيل فيها اذا أقرض الاجنبي - قوله
قدس سره - « (والوكيل يمضي تصرفه مادام الموكل حياً جائز التصرف فلو مات أو جنى أو
اغمي عليه زالت الولاية) وكذا الوكيل لو مات أو جنى أو اغمي عليه زالت الوكالة وذلك لان بطلانها
بموت الوكيل ظاهر وما بموت الموكل فلان تصرفه يكون بعد الموت وان لم يعلم بموته وبطلان هو
الاصل وانما خرجت مسألة العزل بالنص مضافاً الى الاعتبار لان الموكل فيه ان كان مالا قد انتقل
الى الورثة فالمعتبر حينئذ اذنه وان كان عقداً أو نحوه لم يكن بعد الموت قابلاً له وكذلك الاعتبار جار
في الوكيل لمكان اختصاصه بالاذن دون وارثه مضافاً الى اجماعهم على ذلك فيها على الظاهر وهو
المقول عن صريح الفقيه ولم أجده (وفي المرسل) ما حاصله في السؤال ان رجلاً أرسل رجلاً بخطب
عليه امرته وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفي بعدما سبق
الصداق فقال ان كان أمك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان أمك قبل ان
يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة والخبر لم ينقل عن نسخة صحيحه فلذلك قلناه بجمناه
في السؤال وأما بطلانها بالجنون والاغاء من كل واحد منهما فهو موضع وفاق كما في المسالك وقال
ولانه من أحكام العقود الجائرة (قلت) ولانها لو حصلت في الوكيل منع عن التصرف لنفسه فهاضك
بتصرفه لغيره ولو حصلت في الموكل منعاه عن استقلاله في التصرف بنفسه فكيف لا يمنعان تصرف من
هو في حكمه « قائل » (وقال في المسالك) لا فرق عندنا بين طول زمان الاغاء وقصره ولا
بين الجنون المطبق والادوار وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه وقد قل
عن التذكرة الاجماع على ذلك (قال في المسالك) ويجوز على احتمال جواز تصرفه مع
رده ومع بطلان الوكالة بتطبيقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام (وفيه
نظر) لقوة احتمال عدم الجواز هنا استصحا باله الى بعد زوال المانع ولا كذلك هناك لعدم وجود
مثل ذلك في ذلك لكن قالوا ان من وكل محلاً فصار محرماً لم يتجبد الى تجديد الوكالة بعد محله من
الاحرام « قائل » جيداً - قوله قدس سره - « وله ان يتولى طرفي العقد مع الاعلام على
رأي » الخلاف هنا يقع في مقامين (أحدهما) هل يدخل الوكيل في الاطلاق في الاذن فيصح ان يبيع
نفسه من دون اذن صريح ولا قرينه أم لا (والثاني) انه مع اذنه له هل يصح العقد أم لا لزوم كونه موجباً
قابلاً مع التهمة وعدم الماكسة ولان شرط لزوم الفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه وقد نسب

هذا القول أعني عدم صحة العقد مع الاذن لا ذكر الى الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وقالوا انه تبعه على ذلك ابن ادريس وحكي (وحكا خ ل) ذلك عن ابي علي وهو كذلك في النسبة الى النهاية والسرائر في البيع كما يأتي في آخر الباب عند قوله ولا يتولاهما الواحد وكذلك في النسبة الى وكالة المختلف والمبسوط حيث أطلق فيهما انه ليس للوكيل والوصي وأمين الحاكم ان يبيع المال الذي في يده لنفسه والموجود في المبسوط في آخر كلامه انه لو اذن له في ذلك صح كما حكى ذلك عنه في المختلف والايضاح وقال في آخر كلامه في وكالة المبسوط انه الصحيح ومثل ذلك ذكر في النهاية في آداب التجارة وقد نسب هذا القول في غاية المراد الى كثير من أصحابنا « فأنمل فيه » وقد عرفت فيما مضى أنه لا مانع من الاتحاد ولان الشيخ وغيره جوزوا بيع الاب والجد لنفسه على ولده وبالعكس وهو يدل على بطلان المأكة الا ان قول ان الشقة الطبيعية على الولد تمنعها من التسامح معه (ثم تقول) ان الانسان قد يتسامح بماله ويلاحظ جانب الموكل فتعي علم اذنه ورضاه جاز (وأما التفرق) فقد أجاب عنه في الخلاف بوجين (أحدهما) ان البيع يلزم من غير تفرق (وهو ان) يقول بعد العقد أجزت هذا البيع وأمضيته (والثاني) انه يقوم من مقامه فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين وقد يقال على الثاني ان المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطحبين لم يطل خيارهما (وقد يقال) في تأييد هذا القول ان الاصل عدم الانتقال وعدم الاباحة وقد علم ذلك في التعدد بالاجماع ونحوه وذلك غير واضح في غير المتعدد فيبقى على أصل المنع (ويدفع) بأنه عقد قطعاً فيدخل تحت عموم قوله عز وجل أوفوا بالعقود وأحل الله البيع وقد صدر من أهله في محله مع شرائطه والاصل عدم شرط آخر وعدم ما نصبة الاتحاد وانه تجارة عن تراض وقد جاز في الاب والجد والاباء الدالة على انه ليس للوكيل ان يشتري لنفسه محمولة على عدم الاذن الصريح على انك ستسمع الحال في دلالتها وسندها مضاعفاً الى ما يظهر من اطلاق المتأخرين على خلاف هذا القول فظاهراً تذكرة في موضعين منها الاجماع على انه اذا اذن له جاز له وهو ظاهرها أيضاً في باب الوكالة حيث قال عندنا وفي التحرير انه المروي والظاهر اطلاق المتأخرين عليه كالحق والمصنف وولده والشهيد والكركي والشهيد الثاني وغيرهم كما ستسمعه في المقام الاول وهو لازم لابي الصلاح كما ستعرف وفي مجمع البرهان انه المشهور وبه صرح في وكالة الكتاب والارشاد واللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي التذكرة ان يمه على ولده الصغير جاز عدة وهو يؤذن بدعوى الاجماع (قلت) ومن منع الحق بالوكيل عبده المأذون وولده الصغير كما قل عن أبي علي في الاول وعن الشيخ فيه وفي الثاني وفي وكالة الايضاح ان جواز يمه على ولده الصغير هو المشهور والاصح (قال) والشيخ في المبسوط والكيدري قول بأنه ليس له ذلك (وقال) في التذكرة أيضاً من منع من شراء الوكيل لنفسه منع من ولده الصغير ومن يلي عليه بوصية وعبده المأذون في حكم نفسه لكنه في وكالة الكتاب منع من يمه لنفسه الا مع الاذن وأجازه على ولده الصغير (وقد يفرق) بين يمه لنفسه يمه لوكيله أو عبده لان بعض أدلة المنع في النفس لا تجري في الوكيل والعبد « فأنمل » وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف عندنا في جواز البيع على الولد الكبير والزوجة كما في غيرها والاذن أما صريحة أو تكون هناك قرينة دالة على الرضا كان قول مرادي البيع وحصول الثمن « وأما المقام الاول » قضية كلام المصنف في المقام انه لا يدخل في الاطلاق فلا يصح يمه لنفسه من دون اذن واعلام وهو صريح في وكالة الكتاب ووكالة المبسوط والارشاد وكذا الخلاف وفي وكالة التذكرة

وانما يصح بيع من له الولاية مع المصلحة للمولى عليه «متن»

انه الشهور وفي وكالة الروضة انه أولى وخيرة الشرايع والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وقد يظهر ذلك من وكالة الايضاح وفي جمع البرهان وكذا الكفاية نسبتها الى ظاهر اكثر المتأخرين ما عدى المصنف في المختلف والتذكرة فانه اجازته من دون اعلام (قلت) وكذا نهاية الاحكام والتلخيص والكتاب في لواحق الرهن والايضاح في المقام وحواشي الشهيد والمختلف في موضع آخر منه ووكالة اللعبة فانهم قد جوزوه في الكتب المذكورة من دون اعلام وهو القول عن أبي الصلاح في المختلف وغيره وعن ظاهره في غاية المراد وحكوا عنه انه كرهه من دونه ولقد ثبتت البايين في الكافي فلم أجد للكرهية ذكرا اذ ليس فيه ما يستفاد منه ذلك الا قوله واذا اراد الموكل عزل الوكيل او تخصيص الوكالة فليشهد على ذلك ويصله به ان أمكن اعلامه وهي بالظهور اشبه وأنت اذا لحظت جميع كلامه رأيت غير متناسق الاطراف واستشكل في التحرير في المقام والكفاية ولم يرجح في التحرير شيئا في باب الوكالة كفاية المراد والمفاتيح وصرح في التذكرة متردداً به (حجة الاولين) ان الاصل عدم جواز التصرف في مال شخص يبيع ونحوه الا باذنه والمفروض عدم العلم به والظاهر انه لا نزاع فيه فكان النزاع في انه هل يفهم الاذن والرضا من مجرد قوله بيع مالي من دون انضمام شيء فالدليل على عدم الفهم حينئذ الاصل وعدم ظهور الدلالة لان المتبادر من قوله بيع البيع على الغير عرفاً وعادة (ويؤيده) بعد الاصل اعني عدم الجواز ببعض الروايات الواردة في المنع من الشراء لعدم الفرق وعدم القتال به كقول أبي عبد الله عليه السلام في رواية هشام بن الحكم اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيراً وقوله عليه السلام في رواية اسحق لا يقرب هذا ولا يدنس نفسه الى ان قال وان كان عنده خيراً مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده (وحجة الآخرين) الاصل أيضاً بتقريب انه بعد ان اذن له جاز البيع لاصل الجواز لانه قهيم الوكالة والاذن من قوله بيع لانه يصدق على يمينه من نفسه انه بيع لغة والعرف المدعي والتبادر كذلك ممنوع لان الاصل عدم النقل والتخصيص والتبادر «فأما» (وقد يستشهد) لقلك بما ورد فيها اذا وكله في قسم مال على قبيل هو منهم من انه يجوز له الاخذ وان كان فيه خلاف وما ورد في جواز ان يحجج الوصي بنفسه للموصي وقد يفرق بين البيع والشراء وهذا الشهيد جزم بعد جواز الشراء في غاية المراد وجوز البيع في حواشي الكتاب وظاهره التردد فيه في غاية المراد على ان الروايتين يستاصرن بحجتين في المنع عن الشراء بل عن الاعطاء مطلقاً وهو اعم مع احتمال ارادة ان الاولى والاحسن ذلك او ان ذلك مع غلن الهمة كما يلوح من الرواية الثانية او يظهر منها او يكون المنع مع فهم المنع أو يكون عن التدنيس على ان في سند الاولى داود بن رزين (زريق خ ل) اوداود بن زربي وفي سند الثانية على بن الحسن والوليد بن منذر واسحق وقد حققنا الحال في هؤلاء فيما كتبناه في الرجال ولعلم ان اشتراط الاعلام انما هو في تولية العقد لنفسه فلو كان وكيلاً لآخر في الشراء ايضاً فانه يصح نظراً الى جواز تولي الطرفين في غيره وعبرة الكتاب كمبارة الشرايع وقت مطلقه ويأتي تمام الكلام في باب الوكالة مسبهاً محرراً وينبغي مراجعة ما ذكرناه في أواخر باب البيع عند قوله ولا يتولاهما الواحد رحمه الله «وانما يصح بيع من له الولاية مع المصلحة للمولى عليه» *

ولو اتفق عقد الوكيلين على الجميع والتفريق في الزمان بطلا ولو سبق أحدهما صح
خاصه ويحتمل التنصيف في الاول فيتخيران « متن »

هذا الحكم اجاعي على الظاهر وقد نسب المصنف إلى الاصحاب فيها حكمي عنه كما سنعلم
وأقره على ذلك القطب والشيد وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا نزاع ولا خلاف في جواز البيع والشراء
وسائر التصرفات للأطفال والمجانين والسفهاء المتصل جنونهم وسفهمهم إلى البلوغ من الأب والجد
له ومن وصي أحدهما مع عدمها ثم من الحاكم ومن يعينه لهم وكذا لمن حصل له جنون أو سفه بعد
البلوغ وإن أمره إلى الحاكم « انتهى » (وقال في التذكرة) الضابط في تصرف المثل لأموال
اليتامى والمجانين اعتبار البطلة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة وقد تعرض المصلحة في البيع
بدون ثمن المثل في بعض جزئيات الصور (التصرف خ ل) « انتهى » وإذا باع بدون المصلحة
يقع فضولاً وفي حواشي الشهد قل قطب الدين قلا عن المصنف انه لو باع الولي بدون ثمن المثل
لم لا ينزل منزلة الائتلاف بالقرض لانا قائلون بمجواز اقتراض ماله وهو يستلزم جواز اتلافه قل
وتوقف يعني المصنف زاعماً انه لا يقدر على مخالفة الاصحاب وقد قل ذلك في جامع المقاصد وقل
انه ليس بشيء فان الاقتراض ناقل للملك واتلاف الانسان مال نفسه ليس كاتلاف مال الطفل قبل
صيرورته مملوكاً وأيضاً فان الائتلاف اذا جاز على وجه مخصوص لم يثبت جوازه مطلقاً كما هو ظاهر
فان ثبوت جوازه في فرد لا يستلزم جوازه في فرد آخر ولو صح ذلك لم يكن الحكم مقصوراً على
الاسباب الثابتة شرعاً - رحمه الله - * (ولو اتفق عقد في الوكيلين على الجمع والتفريق
في الزمان بطلا) * كما هو خيرة نهاية الاحكام والايضاح وجامع المقاصد وهو الذي نقله الشهد في
حواشيه عن الشيخ وابن تلوج واختاره هو وكذلك الحل لو اوصى على اثنين إلى الجمع والتفريق
فبعد، على اثنين في زمان واحد أو باع الحاكم وأمينه كذلك أو الأب والجد وكذلك الحل لو اشابه
السبق والاقتران أو حصل سبق واشتبه من الاصل وأما لو علم السابق ثم اشتبه فيحتمل انه كذلك
ويحتمل الصبر إلى ان يتذكر أو يتبين الحال ويحتمل الاقالة منها وهو أحوط واحتمال القرعة في
تعيين السابق قوي جداً لانه أمر مشكل ولو كان للبايع خيار مجلس أو حيوان أو شرط فسخ به في
الجميع (ووجه البطان) كما في الايضاح تضادها واستحالة اجتماع الضدين والترجيح من غير
مرجح فلا يقدر أحدهما على الآخر ولا قضاء كل منهما انزال الآخر فيقتضي كل منهما زوال سببية
الآخر فيبطل تأثيره « انتهى » واحتمال التنصيف الذي ذكره المصنف اخيراً ضعيف جداً ولذلك
لم يذكر في نهاية الاحكام وحواشي الشهد ونص على ضعفه في جامع المقاصد لعدم مقتضي له ونسبة
كل من العقدين إلى مجموع البيع متساوية ووجه ان تقديم أحدهما في الكل ممتنع وبطلان ثبوت
أحد المتنافيين بوجود الآخر يستلزم وجوده فلو بطلا لوجداً وأثراً وهو محل لاستزامه اجتماع
الضدين فوجه الجمع التنصيف كاتداعي وانما ثبت لها اختيار حينئذ لتبعض الصفقة والجار الاول في
عبارة الكتاب متعلق بالوكيلين ولا يجوز تلقسه باتفاق نعم الجار الثاني صلة اتفاق والتقدير لو اتفق
عقد البيع الصادر من الوكيلين الذين وكلنا على الجمع والتفريق أي تصرف كل منهما مع الآخر
و بدونه ماذون فيه زماناً بان كان زمان أحد العقدين بعينه هو زمان الآخر بطلا هنا وأما اذا علم

ولو باع على شخص ووكيله او على وكيله دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدر اصح والا فالاقرب
البطلان ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواته لاختلاف الثمن الا ان يحمله مشتركا بينهما متن

سبق أحد القدين صح السابق دون اللاحق كما اشار اليه المصنف بقوله خاصة (وحكى في جامع) المقاصد
عن الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان هذا حيث يكون وكبلا عن الموكل الأول فهو كان وكبلا عن
المشتري الأول ولم يشترط القصد عن الموكل الثاني أيضاً « انتهى » ويانه ان زيدا وكل بكرا
وخالدا في بيع عبده وكان خالد وكبلا مطلقا عن عمرو فباع بكر عبد زيد من عمرو او وكيله ثم باعه
خالد من بشر ولم يقصد حينئذ لانا لم نشترطه في الصحة فان القدين يقنان صحيحين وهما لشخص
واحد « ولعلم » ان السابق انما يتحقق بالسبق في القبول بشماه فالسبق بالايجاب كلا سبق وكذلك السابق
بعض القبول اذا سبقه الآخر بشماه لان انتقال الملك انما يكون بد تمام القصد ﴿ قوله قدس سره ﴾
* ﴿ ولو باع على شخص ووكيله او على وكيله دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدر اصح ﴾ * كما في
نهاية الاحكام والايضاح وجامع المقاصد لاقضائها شيئا واحدا فلا تضاد في الارئين ولا امتناع في
اجتماع البيبين لان الاسباب الشرعية من باب العلامات (قال في الايضاح) ولو قلنا بأنه هنا سبب
موثر حقيقة كمقالة جمهور المعتزلة فالموثر الكلبي لا كل واحد ولا الشخص الواحد ﴿ قوله رحمه
الله ﴾ * ﴿ والا فالاقرب البطلان ﴾ * كما في الكتب الثلاثة المتقدمة لكن في الاول الجزم
به وفي الاخيرين انه الاصح لامتناع الجمع بين القدين ولا ترجيح فيطلان واحتمل في الايضاح
وجامع المقاصد التخصيف الذي مر في المسئلة السابقة بطريق اولي ولعل المراد بالاختلاف في الجنس
ما يشمل الاختلاف في الصفة وقضية الكتاب ونهاية الاحكام وجامع المقاصد انه لافرق في ذلك
بين الاختلاف في الجنس والقدر سواء اتفقا في مصلحة الموكل او كان أحدهما أصح وخالف صاحب
الايضاح في المقامين فقال ان الاصح البطلان اذا اختلفا في الجنس واتفقا في المصلحة اما اذا كان أحدهما
أصلح فهو اولي في الجميع (وقال) فيما اذا اذا اختلف الثمنان في القدر انه لو كان أحدهما اصلح
قدم كالاختلاف في الجنس ويزيد هذا ان أحدهما لو باعه بالاكثر ثمنا قدم لانه لا يجوز له مع بذل
الاكثر يمه بالاقل نعم لو نص الموكل على تجويز يمه لكل منهما بالاقل مع بذل الاكثر وسأوى
الاقل القيمة اقتصر على تقديم الاصلح وأنت خير بان أحد الوكيلين اذا كان قد بذل جهده
في مراعات المصلحة وباع صح يمه وان كان يبع الوكيل الآخر اصلح فكيف يقدم عليه (فليتأمل)
نعم انما يتجه ذلك حيث يبيع بدون مصلحة كما اذا باع باجل خال عن فائدة أو باقصر مع وجود باذل
أزيد أو عين الثمن في مال فيه شبهة أو نحو ذلك ثم ان البيع بالاكثر ثمنا فرد من أفراد المصلحة
وليس أمرا زائدا عليها وان لم يكن فيه مصلحة أو كانت المصلحة فيه أقل من البيع بالاقل قضية
اشتراط المصلحة والاصلحية بطلانه فكيف يقدم على الآخر والحاصل ان كلامه في الايضاح لا يخلو
من نظر « فليتأمل » ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواته لاختلاف
الثمن ﴾ * كما قطع به في نهاية الاحكام وقواه في الايضاح ووجه ذلك ان الخيار نوع ارتفاق فان
كان للبايع فهو بمنزلة الزيادة وان كان للمشتري كان بمنزلة النقص ووجه عدم المساواة وهو غير الاقرب
انه لا يمد مالا فلا يختلف فيه الموزان (وفصل في الايضاح) تفصيلا لم افهمه أما قصوري عن

﴿ الفصل الثالث الموضان ﴾ * وشرط المقود عليه الطمارة فملاً أو قوة وصلاحيته للملك فلا يقع التمرد على حبة حنطة لقلته « متن »

الوصول الى حقيقة - الله او فساد ذلك التفعيل واختلاله (قال) لو اختلف الخيار قن كان الخيار الازيد مشتركاً بينهما أو مختلفاً بالموصل صح للبيع لعدم التضاد وان اختلف الازيد بمن شرطه (قال المصنف) فالأقوى مساواته لاختلاف الثمن لتضاد الاثرين وتوفي الاثمين فيتنافى المؤثران والملزومان ولان الخيار له مدخل في الثمن ويحتل عدم مساواته لاختلاف الثمن فيظهر القول بالصحة فيحتمل ثبوت الخيار للازيد لاقتضاء القديا والمقد الآخر لا يتأبه فان عدم الزائد المتقضى له عدم اشتراطه في عقد صحيح يقتضيه وكذا عدم الخيار وهو متف هنا لثبوت القدي المتقضى للازيد فتمضى القدي الآخر عدم اقتضائه للزائد (للزيادة مثل) لانفي الزائد (الزيادة مثل) ويحتمل ثبوت الأقل لان له الزام القدي الناقل للملك عن الموكل لانه التقدير^(١) وقد ألزمه والأقوى عندي مساواته لاختلاف الثمن « انتهى فليتأمل جيداً » قن فيه مواضع للنظر ويظهر ذلك بلا حفاة ما تسمعه في شرح قوله الا ان يجملاه مشتركاً بينهما قن فيه وجوها وظاهر العبارة ان ضمير يجملاه في قوله يجملاه وبينهما راجع الى الوكيلين والمضى ان اختلاف الخيار مساو لاختلاف الثمن في جميع الاحوال لا في حال جعل الوكيلين الخيار مشتركاً بينهما فبخص بما اذا باعاً واختلف الخيار وجعل كل واحد منهما الخيار له والوكيل الآخر واحتل في جامع المقاصد عود الضمير في يجملاه الى كل من البائع والمشتري بنفسهما وبوكليهما فيتناول جميع الصور في كل من القدين وهو جيد من حيث المعنى لكن فيه تكلفاً واحتمل عوده الى كل من الوكيلين في القدين وعود ضمير بينهما الى البائع والمشتري (وفيه) نه لا يتناول ما اذا باعاً على شخص ووكيله واحتمل رجوع ضمير يجملاه الى المتعاقدين في كل من القدين (وفيه) ان في رجوع ضمير بينهما حينئذ الى البائع والمشتري لا يخلو من مساهة وقد أفرغ هذه العبارة بعينها في نهاية الاحكام وفي جامع المقاصد ان الاصح هنا البطلان أيضاً قن اختلاف الخيار بنزلة اختلاف الثمن واشتركاكه لا يخرججه عن الاختلاف المذكور الموجب لتنافي القدين وبطلانها

﴿ الفصل الثالث الموضان ﴾ * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وشرط المقود عليه الطمارة فملاً او قوة ﴾ * المقود عليه يتناول الثمن والمثمن وتض عليه الشيد في حواشيه بالكاتب والدهن المتنجس قاتهما غير طاهرين فملاً ولا قوة وأوجب بسبق حكمهما في أول الباب فاعتمد على ما سبق (قلت) هذا الجواب لا يمكن جريانه في عبارة التذكرة لانه أتى بهذه العبارة ثم بعد ذلك ذكر حكم الكاتب والدهن ونحو التذكرة نهاية الاحكام ويمكن ادخال العصور العنبي بعد الحكم بنجاسته لانه قابل للطهارة قوة ولا كذلك الحرة المحرمة لان تحليلاً غير مقدور وفي جامع المقاصد ولا يرد عليه العصور العنبي فانه لا يصح بيعه بعد الحكم بنجاسته على الظاهر لانه حين نجاسة قد أسقط الشارع منفعة وان كانت يؤزل الى الطهارة كالخمر اذا اعتد للتخليل « انتهى فليتأمل جيداً » * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وصلاحيته للملك فلا يصح القدي على حبة حنطة لقلته ﴾ * يريد انه يشترط في البيع كونه مما جرت العادة بتملكه بعدم معاوضة لينفع به منفعة معتبرة في نظر العقل سائيه في نظر

الشارع فان مالا منفعة فيه لا يعد مالا وكان أخذ المال في مقابله حراماً قريباً من أكل المال بالباطل
 وظلوا الشيء عن المنفعة سببان القلة والخساسة فاقلة كالحبة والحبيبتين من الخساسة والزينة الواحدة لان
 ذلك لا يعد مالا ولا يذلل في مقابله المال ولا ينظر الى ظهور الانتفاع به اذا ضم هذا القدر الى امثاله
 والى ما يفرض من وضع الحبة في قم الفخ ولا فرق بين زمان الرخص والغلاء ولا يستلزم ذلك جواز
 أخذ الحبة والحبيبتين من صبرة الغير لانا انما نفيتم تملكه بمقد معاوضة ولم ننسب ملكيته مطلقاً بل هو
 مال مملوك يقبل انتقال بالهبة ونحوها واذا تفوضتم بمثله على الاصح كما سنعلم (وأما) مالا منفعة فيه خلسته
 فكالحشار وقد تقدم في أول الباب (١) وقد وافق الكتاب في عدم صحة العقد على الحبة من الخلطة
 والارشاد والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد (واختلفت) فيما اذا تلفت ففي الاخيرين
 انها تضمن بالمثل لو تلفت ويردها ان بقيت وفي التذكرة لا يجب لها شيء اذا تلفت واحتمل الامرين
 في نهاية الاحكام لكونها من ذوات الامثال فتضمن بالمثل ولانها لامالية لها ويلزم على هذا الاحتمال
 ان من اتلف اغيرة جات كثيرة منفردات لا يجب عليه شيء وكذا يلزم فيمن اتلف مدام من خطه
 لمدة ملاك لكل واحد حبة ان لا يترتب عليه شيء لا تنفاه المتعضي بالنسبة الى كل واحد وبما قررناه
 في بيان عبارة الكتاب يندفع عنها ما أورده عليها في جامع المقاصد كما ستسمعه وبعد هذا كله (لنا في
 اصل الحكم نظر) لانه قد يتنفع بها في الجملة وذلك كاف كما يعطيه اطلاق المبسوط وغيره وبمجرد كون
 المعاملة عليها غير متعارفة لا يوجب المنع نعم نشترط ان لا يكون المال المبذول في مقابلتها زائداً عليها
 بحيث يكون سفهاً وتبذيراً كما هو الشأن في سائر المعاملات نعم مالا نفع فيه أصلاً لا يصح العقد عليه
 لمكان السرف والتبذير وأما ماله نفع في الجملة كالحبة فنلها نفعاً في الفخ وفي الانضمام كما عرفت فلم
 يظهر لنا عدم جواز المعاملة عليها وعلى امثالها كازييه فان نفعها ظاهر واطلاق الاكثر شامل له والمعرض
 للمنع من عرفت « فليتأمل » هذا وفي جامع المقاصد المتبادر من صلاحية التملك كونه بحيث يمكن
 تملكه فيندرج فيه مباحات الاصل فانها صالحة للتملك ولا يصح بيعها قبل الحيازة لكن قوله فلا يقع
 العقد على حبة خلطة يدل على انه يريد ان مالا يملك قتلته لا يقع العقد عليه فيكون ذكر الصلاحية
 مستدركا ومع ذلك يرد عليه ان مثل الحبة والحبيبتين من الخلطة وغيرها لا تدخل في الملك ولبس بشيء
 فانها تدخل في الملك وقبل النقل بالهبة ونحوها (قلت) لو قلنا ان مراده صلاحيته لتمامه بمقد معاوضة
 كما أشرنا اليه اندفع ما أورده عليه (ووجه عدم) الصلاحية للتملك كذلك أما لعدم عدها مالا إعادة
 وأما لانها غير متقومة وان عدت مالا لاستدعاء المعاوضة كون المقنود عليه مالا ومتقوماً كما أشرنا اليه
 آنفاً ولا ريب ان هذه ان عدت مالا لا تعد متقومة في العادة وابس المراد انها لا تملك أصلاً لانه
 خلاف الاجماع لانه لا يجوز أخذها غصباً اجماعاً قل هو في جامع المقاصد ومنع الملازمة بإمكان ففي
 الملك وبقاء الاولوية فحرمة النصب لكانها لا للملكية مالا يعول عليه بل الاجماع على الملكية بما لا ريب

(١) قوله وقد وافق الكتاب الى قوله والارشاد كذا في نسختين والظاهر انها غلط ويكون تصحيحها
 أما (توافق) بابتاء او اسقاط الواو من قوله (والارشاد) كما لا يخفى (مصححه)

والمغايرة للمتأقدين فلو باعه نفسه فالأقرب البطلان وإن كان الثمن موجلاً بخلاف الكتابة والانتفاع به فلا يصح على ما اسقط الشرع منفعته كآلات الملاهي ولا على ما لا منفعة له كطوبىات الإنسان وشمرة وغمرة عدا اللبن « متن »

فيه « فليتأمل جيداً » * قوله قدس سره ﴿ والمغايرة للمتأقدين فلو باعه نفسه فالأقرب البطلان وإن كان الثمن موجلاً بخلاف الكتابة ﴾ * لو باعه نفسه فالأكثر على أنه باطل كما في الإيضاح وبعدم جوزه يعمه بثمن مؤجل صرح في الشرائع ونهاية الأحكام والارشاد وشرحه لغفر الاسلام والإيضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والدروس حيث استبعد جواز بيع العبد من نفسه وهو المنقول عن القطب وإذا منعوا من بيعه بثمن مؤجل منعوا منه بالحال بالأولى كما هو واضح لكن المصنف في باب الكتابة من الكتاب جعل في صحة بيعه بالثمن المؤجل نظراً (وقال الشيخ في المبسوط) لو اشترى العبد نفسه من مولاه لم يثبت له عليه الولاء عندنا وقد حكى الشهيد وغيره صحة بيعه من نفسه عن الشيخ (قال) الشهيد (قال) الشيخ في المبسوط بصحة بيعه من نفسه بثمن مؤجل محتجاً بأصالة الجواز وأنه عقد وقع من أهله في محله وأنه يكون الولاء للإمام عليه السلام وردده الشهيد بأن الأصل يعدل عنه مع قيام الدليل على خلافه وينع كون المحل قابلاً لأن تملك العبد يتوقف على حرته وحرية موقوفة على تملكه فيدور وهو باطل ونحوه ما في الإيضاح وجامع المقاصد في رد هذا القول من لزوم الدور وقد نسب في الإيضاح إلى جماعة غير محققين (وقد يحتج) للشيخ بأن التملك المتوقف على الحرية إنما هو التملك الحقيقي ولا ملك هنا في الحقيقة بل إزالة له فكان اشتراط المغايرة خاصاً لا عاماً لأنها اشترط أيضاً في الملك الحقيقي « فأتأمل » وصرح في السرائر أن الكتابة بيع العبد من نفسه وحكى ذلك في المختلف وغيره عن التقي وقضية ذلك أنها يجوز أن يعمه من نفسه بثمن مؤجل « فليتأمل » (وإنما خص) المصنف التفرع ببيع نفسه فيكون مبيعاً ولم يفرع جعل نفسه ثمناً لأن المنع في هذه المسئلة قطعي إجماعي كما في الإيضاح ولا متنازع تصور ذلك لأنه مملوك لغيره فلا يمكن تصرفه بنير أذنه وقد حاول المصنف بقوله وإن كان الثمن موجلاً دفع توهم من توهم جوازه في هذه الحالة وهم جماعة كما في الإيضاح (قل) أنهم غلوا أنه إنما لم يصح لعدم ملك العبد الثمن فالتجاء جماعة منهم إلى صحته مع كون الثمن موجلاً لأنه لا يستحق إلا بعد حرته وهي ثابتة بالعقد فلا استحالة فيه (قال) وبطل المصنف هذا القول بأن الملة هي لزوم الدور فلا مدخل للجل فيه وبأن المؤجل يستحق بالحلول المطالبة لكن يملك حال البيع وتلكه موقوف على ملكه وملكوته موقوف على حرته فالدور لازم وفي جامع المقاصد هذا التعليل يعني عدم ملك العبد الثمن ليس بشيء لأن عدم ملك الثمن لا يدخل له في صحة البيع وفساده والالتماع بيع الفقير الذي لا شيء له أصلاً بل عدم صلاحية الملك هو المانع وهو موجود في الحالين (وإنما أراد) دفع توهم من قد تحيل جوازه مع التأجيل نظراً إلى عدم لزوم أداء الثمن لأن المانع هو امتناع لزوم الأداء لا عدم الأداء انتهى (وقوله) بخلاف الكتابة إشارة إلى أن الكتابة ليست بيعاً وإن شاركته في بعض أحواله بل عتق على وجه مخصوص كما نص عليه الشيخ وجميع من تأخر عنه والمخالف إنما هو المجلي والتمنى كما عرفت وثبت جوازه شرعاً بالنص لا يقتضي جواز البيع وقال في الإيضاح المعاوضة بالكتابة هو

والقدرة على التسليم فلا يصح بيع الطير في الهواء اذا لم تقض العادة بعوده ولا السمك في الماء الا أن يكون محصوراً « متن »

وجه الاحتمال ﴿ قوله قدس سره ﴾ * (والقدرة على التسليم فلا يصح بيع الطير في الهواء اذا لم تقض العادة بعوده) اقدرة على التسليم شرط اجمالاً كما في التذكرة وتعلق الارشاد وظاهر الفنية أو صريحها ولا خلاف فيه كما في الرياض وفي المبسوط والتذكرة الاجماع على عدم جواز بيع الطير في الهواء وفي الفنية نفي الخلاف عنه وعن عدم جواز بيع السمك في الماء وقضية ما في الكتاب انه اذا قضت العادة بعوده جاز بيعه وصح كما مرّح بذلك في الشرايع والارشاد والمروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة وجميع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي التذكرة انه أقوى واحتمل الصحة وعدمها في نهاية الاحكام بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عوده غير موقوف به اذ ليس له عقل باعث وفي المسالك انه قول موجه وفي مجمع البرهان انه لا يخلو من بعد « قلت » دليل الصحة عموم مادل على الوفاء بالعود وان العادة بتزلة المتحقق كالبد المنفذ في الطوائج والدابة المرسله وفي المبسوط بعد ان منع من بيعه في الهواء قال وأما الطيور الطائرة التي في البروج تأوى اليها ينظر فان كان البرج مفتوحاً لم يجوز بيعها وان كان مسدوداً لا طريق لها الى الطيران جاز بيعها سواء كان البرج واسعاً أو ضيقاً « وقد قيل » ان كان واسعاً لا يجوز لانه يحتاج الى كلفة في أخذه وكذلك بيع السمك في الماء على هذا التفصيل انتهى « وقضية كلامه » انه انما يجوز بيعه اذا كان في البرج وكان الباب مسدوداً ولا طريق له الى الطيران ومثل ذلك قال صاحب الوسيلة « فليتأمل » وفي التذكرة اذا كان الباب مغلقاً صح اجمالاً انتهى « ولعلم » انه في كل موضع يصح بيعه يصح جله نمناً وأما السمك ففي المبسوط لا يجوز بيع السمك في الماء اجمالاً وقد سمعت ما في الفنية وفي التحرير والروضة الاجماع على عدم جواز بيع السمك من دون ضمية اذا لم يكن مشاهداً محصوراً ذكرنا ذلك في موضع آخر وفي التذكرة لا يجوز بيع السمك في الماء وهو قول أكثر العلماء كالامامية والشافعية وأبي حنيفة ومالك وأحمد والحنابلة والنخعي وأبو يوسف وأبو ثور ولا نعلم لهم مخالفاً وانما يصح بشروط ثلاثة كونه مملوكاً وكون الماء واقعاً لا يمنع المشاهدة وامكان صيده « انتهى » وواقعه على تلك الشروط الشهيد في حواشيه والمولى الاردبيلي والمفاضل الخراساني واستحسنه الشهيد الثاني ونقل الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج انه زاد شرطاً رابعاً وهو ان يكون مما يباع صنفه عدداً وفي مجمع البرهان ان المحصور المشاهد منه الظاهر انه لا خلاف في جواز بيعه ذكر ذلك في مقام آخر ونحوه قال صاحب الحدائق وفي الشرائع والارشاد يجوز بيع السمك المشاهدة في المياه المحصورة « وهذا يشتمل على » الشروط الثلاثة لانه اذا كان الماء محصوراً أمكن صيده غالباً وفي الخلاف اذا كان الماء قليلاً صافياً يشاهد السمك فيه ويمكن تناوله من غير مؤنة فالبيع جائز بلا خلاف وفي المروس لو كان يمكن اصطیاده بعد مدة جاز ولم يذکر شيئاً آخر وفي التذكرة ونهاية الاحكام اذا كان في بركة كبيرة واحتيج في أخذه الى تمب شديد فالأقوى الصحة وانه اذا كان الماء كدرأً بطل البيع ومثل ذلك قال في الخلاف وفيه أيضاً اذا كان الماء كثيراً صافياً والسمك مشاهد الا انه لا يمكن أخذه ففندنا انه لا يصح بيعه الا ان ينضم اليه شيء واذا انضم اليه شيء آخر صح اجمالاً وفي الفنية دعوى

ولا الآبق منفرداً إلا على من هو في يده « متن »

الاجماع على جوازه مع الضمنية وهو خيرة النهاية ومنع من ذلك ولو مع الضمنية في السرار كما سيأتي الكلام في ذلك بلطف الله ومنه وقد سمعت مافي المبسوط آتفاً والدليل على جوازه مع الشروط الثلاثة عموم أدلة الوفاء بالقود ولا غرر ولا سفه « اذا عرفت هذا » فعد الى عبارة الكتاب قوله الا ان يكون محصوراً بمحتل ان يكون المراد الا ان يكون الما محصوراً وقضيته انه اذا حصل هذا الشرط صح البيع سواء شوهه السك أم لا أمكن صيده أم لا كأن يكون في بركة كبيرة محصورة كدرة ومحتل ان يكون المراد الا ان يكون السك محصوراً أي ممدوداً فيعطى انه يصح حينئذ يمه وان لم يشاهد بل وان لم يمكن صيده « فليتأمل جيداً » وفي جامع المقاصد ان أراد بالمحصور ما يصاد بسهولة فهذا غير شرط الصحة بيع السك الكثير في البركة الكبيرة بالشروط وان كان في صيده مشقة كما صرح به في التذكرة ويمكن ان يريد بالمحصور ما يكون في مكان يمكن ضبطه بالمشاهدة ليخرج عنه ما كان في نحو الاجعة والهر المتد الذي لا ينضبط ما فيه بالمشاهدة انتهى (فتأمل) قوله قدس سره * (ولا الآبق منفرداً إلا على من هو في يده) لا يصح بيع الآبق منفرداً اجماعاً كما في الخلاف والفنية والرياض وبلا خلاف كما في كشف الرموز وفي التذكرة انه المشهور عند علمائنا وان عرفا مكانه قال وقال بعض علمائنا بالجواز (قلت) قد تبنت كتب الاصحاب من المنع الى النافع فلم أجد أحداً قال بذلك ممن تقدم عليه ولا نقله ناقل وكأنه مجهول عنده أيضاً حيث لم يسه فتأمل وكذا من تأخر عن المصنف ممن قرئ له قد نص على عدم الجواز ما عدى المولى القطيبي المعاصر للمحقق الثاني في ايضاح النافع وستسمع كلامه فيه ودليله بعد الاجماع معلوماً ومنقولاً انه سفه وبيع غرر وانما يتمتع يمه مع تعذر تسليمه فلو أمكن صح يمه وان سبي آبقاً وجوز السيد المرتضى رحمه الله يمه على من يقدر عليه والظاهر الاتصارة ان مما انفردت به الامامية وهو خيرة المختلف والتذكرة واللمعة والروضة وجمع البرهان والرياض وهو المنقول عن أبي علي وهو الذي يظهر من نهاية الاحكام في مسئلة بيع المنصوب أو هو صريحاً وفي كشف الرموز والدروس والتفسيح انه حسن وفي جامع المقاصد ان قول السيد جيد وقواه في المسالك وصاحب الكفاية واليه مال في المذهب البارع وظاهر التحرير التوقف ودليله عموم الادلة واتقاء المانع من الاجماع للخلاف والفرق والدفعة مضافاً الى مواهة العقل والاعتبار وما يظهر من دتوى الاجماع من الاتصار وفي شمول اطلاق النص لحل الفرض نظر ظاهر بل في النص ما يدل على ان المشتري مع الضمنية غير قادر على التسليم (هذا ولو عجز) عن تحصيله لضف عرض له أو قوة عرضت للآبق احتل ثبوت الخيار لان المشتري لا يلزمه كلفة الانتزاع فله فسخ البيع (فليتأمل جيداً) وفي المنفعة والمراسم والخلاف والوسيلة انه لا يصح يمه الا ان ينضم اليه غيره وقل نحو ذلك تن التقي والقاضي وقد نسب جماعة اليهم الخلاف لمكان هذا الاطلاق وليس بتلك المكان من الظهور والا لا يمكن نسبة الخلاف أيضاً الى كل من اقتصر على قوله ولا يصح بيع الآبق منفرداً والقيود معتبرة في عباراتهم الا ان يكون نظرهم الى خبر ذلك كما يظهر ذلك على الممارس ونظرهم على تقدير الخلاف الى اطلاق النص وقد عرفت الحال فيه والى كون الشرط التسليم وهو غير موجود (وفيه) ان الغاية القصوى

والعلم فلا يصح بيع المجهول ولا الشراء به ولا تكفي المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود سواء كان عوضاً أو ثمتاً بل لا بد من اعتباره بأحدهما

من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجوده والموجب للضميمة انما هو العجز عن تحصيله وهو مفقود وعن أبي علي انه ان ضمنه البائع للمشتري صح بيعه واختاره في التلّف واقتصر في التحريم على نسبه اليه وكان الشهيد في حواشيه مال اليه وفي ايضاح النافع للفاضل القطيفي ان القدرة على التسليم من مصالح المشتري قطع الا انها شرط في أصل صحة البيع (فلو) قدر على التسليم صح البيع وان لم يكن البائع قادراً عليه بل لورضي بالابتاع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز وينتقل اليه ولا يرجع على البائع بعدم القدرة اذا كان المبيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المقتضوب ونحوه نعم اذا لم يكن المبيع من شأنه ان يقبض عرفاً لم تصح المعاوضة عليه بالبائع لانه في معنى أكل مال بالباطل (وربما احتمل) امكان المصلحة عليه ومن هنا تعلم ان قوله يعني المحقق في النافع لو باع الا ببق مفترداً لم يصح انما هو مع عدم رضا المشتري أو عدم علمه أو كونه بحيث لا يتمكن من معرفته ولو أراد غير ذلك فهو غير مسلم (انتهى كلامه فقامل فيه) ويأتي بلفظ اقفوتوفيقه ورحمته الواسعة الكلام في بيمة مع الضميمة عند تعرض المصنف له - قوله قدس سره * (والعلم فلا يصح بيع المجهول ولا الشراء به ولا تكفي المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود سواء كان عوضاً أو ثمتاً بل لا بد من اعتباره بأحدهما) أجمع علمائنا على ان العلم شرط في العرضين كما في التذكرة وفي الفتنه اشترطوا ان يكون المقود عليه معلوماً لان المقد على المجهول باطل باختلاف انتهى (قلت) يجب ان يكون المبيع معلوماً يعرف ما ملك بازاء ما بذل ومعلوم انه لا يشترط العلم بالمبيع من كل وجه بل يجب العلم بثلاثة أشياء عين المبيع وقدره ووصفه (وصفته خـ) والمراد بالعلم العام الذي ينتهي معه الفرار كما سيأتي بيانه وبرهانه (وفي اختلاف) ما يباع كيلاً لا يصح بيعه جزافاً وان شوهداً اجماعاً وفي (التذكرة) ذهب علمائنا الى انه لا يصح بيع المكيل والموزون جزافاً وحكم المعدود حكم المكيل والموزون وفي المسالك ومجمع البرهان والكفاية والمقاييس انه المشهور وزاد (في المسالك) ان عليه التمتوى (وفي موضع من المختلف) انه الاشهر وفي موضع آخر منه لا خلاف بيننا ان الثمن اذا كان مجهولاً بطل البيع الا من ابن الجنيّد (وفي موضع من التذكرة) بيع الصبرة باطل اذا جهلها وقت المقد أو أحدهما سواء شاهدها أم لا وسواء كالاها بعد ذلك ام لا ذهب اليه علمائنا اجمع الا ابن الجنيّد (وفي موضع آخر من التذكرة) لا فرق بين الثمن والثمن في الجزاف في الفساد عندنا (وفي بيع البسوط) اذا قل بمتك هذه الصبرة بشرة دراهم صح البيع لان الصبرة مشاهدة ومشاهدة البيع تنفي عن معرفة مقداره وقد روي ان ما يباع كيلاً لا يباع جزافاً وهو الاقوى عندي (وقد فهم منه في المختلف) انه متردد (وفي اجازة البسوط) اذا ياع شيئاً بثمن جزافاً جاز اذا كان معلوماً مشاهداً وان لم يعلم وزنه وكذا مال السلم (وفي موضع من المختلف) في ثمن السلم اذا كان ما يكمل او يوزن لا بد منهما واختاره الشيخ في البسوط وهو الاشهر وفي الناصرية حيث ذكر المسئلة ان معرفة مقدار رأس المثل شرط في صحة السلم ما أعرف لاصحابنا الى الان نصاً في هذه المسئلة الا انه يقوى في نفسي ان رأس المثل اذا كان مضبوطاً بالمعانة لم يفتر الى ذكر صفاته ويبلغ وزنه وعدده وهو المول عليه عند الشافعي وفي اختلاف في باب السلم لا يكفي النظر الى

رأس المال إلا بعد العلم بتقديره سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً ولا يجوز جزافاً وفي الدروس لا تنكفي المشاهدة في الموزون خلافاً للبسرط وإن كان مال سلم خلافاً للمرتضى ولا قوله بسر ما بعته مع جملة المشتري خلافاً لابن الجنيّد حيث جوزوه وجعل للمشتري الخيار وجوز ابن الجنيّد بيع الصبرة جزافاً (ومما) مرّح فيه بعدم كفاية المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود النهاية والدلالة والسرائر وما تأخر عنها وأول من فتح باب الشك في ذلك فيما أجد من تأخر المولى الأردبيلي وتبعه الفاضل الخراساني والمحدث البحراني (قال في مجمع البرهان) اعتبارهما فيها كما هو المشهور بينهم ما رأيت له دليلاً صالحاً وأول ما رأيت حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال) في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم ثم إن صاحبه قال للمشتري اتبع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت فقال لا يصالح إلا أن يكيل (وقال) ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصالح بمجازة هذا ما يكره من بيع الطعام (ثم قال) في السند شيء لمكان إبراهيم ثم ذكر ما لا فائدة في ذكره ثم ناقش في المتن بأنه يدل بظاهره على عدم الاعتبار بخبر البائع وهو خلاف المشهور بينهم وفي الدلالة على المطلوب تأمل الجاهل والاختصاص بالطعام (ثم قال) ويؤيد الجواز الأصل وعموم أدلة المقود (وقال في الكفاية) الحكم على وجه العموم مع أدلة الجواز لا يتخو من اشكال (وأما صاحب المحدثات) فقد أطال الكلام في غير فائدة وتكلم بغير ما ينبغي للعلماء أن يتكلموا به (ونحن نقول) إن محل الشاهد من الخبر قد رواه ثقة الاسلام بطريق فيه إبراهيم بن هاشم ورواه الشيخ بثلاثة طرق (أحدهما) الحسين بن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي (وثانيها) عن الحسين بن محمد بن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي (وثالثها) عن ابن مسكان عن الحلبي ورواه الصدوق في ثلاثة مواضع عن الحلبي تارة وطريقاً إليه ليس فيها من يتأمل فيه (وعن) ابن مسكان عنه أخرى حال هذا السند مع أنه مستبعد بالأجماع والشهرة فيتأمل في مثل هذا السند كلا لا يتأمل فيه أحد ونفى الإصلاح الدال على الفساد بمعونة فهم الأصحاب ومساعدة اللغة والعرف مع قرينة السؤال ما لا تنكر دلالاته على المطلوب وفي الخبر لا يصالح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصّر (وفي آخر) لا يجل للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصّر قد أتى بقوله عليه السلام لا يجل للمكان قوله عليه السلام لا يصالح فكان في الخبر بن دلالة على المراد من وجهين (ثانيهما) أن المنفي فيما لمكان الجهالة والأول ما أشرنا إليه مع المنع من البيع بصاع البيت لأنه كان نارداً غير مشور كصاع السوق (ولم يبق) في الخبر إلا ما دل عليه بظاهره من عدم الاعتبار بأخبار البائع وسيأتي تأويله على أن ذلك لا يخرج من الحجية (وفي الوثائق) عن شراء طعام (الطعام خل) مما يكال أو يوزن هل يصالح شرائه بغير كيل ولا وزن فقال أما إن تأتي رجلاً في طعام قد كيل أو وزن قشترتي منه رباعية فلا بأس إن أنت اشتريته ولم تكاه أو وزنك إذا كان المشتري الأول قد أخذه بكيل أو وزن ودلالتة على المطلوب بالمفهوم الذي حجية في غاية الظهور إلى غير ذلك من الأخبار كخبر الجص وغيره قبل يبقى أصل أو عموم بعد ذلك يصرح عليه وقد الحقوا بالمكيل والموزون المعدود (أعدم) القائل بالتمرق أصلاً كما في المسالك وغيره على أنه ثابت بالتمردة المتقدمة مع إمكان الاستدلال عليه بمعونة التقرير الذي في الصحيح المروي في الكافي والتهذيب والمقبية عن الحلبي وغيره من الجوز لا نستطيع أن نعهده فيكال بمكيل ثم بعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد فقال لا بأس به (وأما خبر

ولو تمذركيله أو وزنه أو عدده اعتبر وعاء واحد وأخذ الباقي بالحساب « متن »

البصري عن الرجل يشتري يماً فيه كيل أو وزن بنيره يبيره ثم يأخذ على نحو ما فيه فقال لا بأس
 فن رويناه بالثبات التحاتية والعين المهمة من التمييز كان كخبر الحلبي على انه ضعيف في التهذيب مرسل
 في الكافي فأين يقع من تلك الاخبار « فتأمل » وليس الاجماع منحصراً في اجماع التذكرة كما ظنوا بل
 الاجماع كما سمعت منقول ومعلوم هذا وقول المصنف فلا يصح بيع المجهول ولا الشراء به كان الاولى
 به بمناسبة اشتراط العلم ان يجمل كلا من الامرين أعني البيع له والشراء معا سواء والامر سهل
 قوله قدس سره « (ولا يكفي الاعتبار بمكيال مجهول) » كقصصة حاضرة وان
 تراضيا بها ولا الوزن كالاعتماد على صخرة معينة وان عرفا قدرها تخميناً أو كالأه أو وزناه بمد ذلك ولا
 المد المجهول بأن عولا على ملا البد وآلة يجمل ما تشتمل عليه كما صرح بذلك كثير من المتأخرين
 للفرق المنهي عنه في ذلك كله ونسبه في مجمع البرهان الى المشهور (ويدل عليه) حسنة الحلبي عن
 الصادق عليه السلام لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر رواه ثقة الاسلام والصدوق
 وقد قدم نقله (وما ارسل في الكافي والتهذيب عن ابان عن محمد الحلبي) لا يجمل للرجل ان يبيع
 بصاع غير صاع المصر (الحديث) والسند منجبر الا ان العمل بهما مشتهر بل لا بد من البيع بالكيل
 المشهور والصنعة المشهورة لاحتمال ان يتلف غير المشهور ويقع الخلاف بينهما فلا مرجع حينئذ بخلاف
 المشهور وفي مجمع البرهان ناقش في ذلك وحمل الحسنة على البيع بنير صاع البلد بسر صاع البلد
 (ثم قال) ان عموم أدلة جواز العقود والوفاء بها تدل على الجواز والاصل والمومات وحصول
 التراضي الذي هو العدة في الدليل دليل قوي فالاثبات مشكل (وفيه) ان اطلاق قوله عليه السلام
 لا يصلح ولا يجمل يشمل ما اذا كان بسر صاع المصر مع وقوع الكيل بنيره والتراضي بنير صاع
 المصر وتقدير القيمة والسعر على ذلك المكيال المجهول وتخصيصها يحتاج الى دليل فكانت ظاهرة
 الدلالة منجبرة السند مؤيدة بالاعتبار معتددة بقاعدة مؤيدة بالاحتياط مخصصة للمعوم قاطعة للاصل
 على انه معارض بأن الاصل بقاء الملك ماله (وأما التراضي) الذي جعله العدة ففيه انه لو صلح
 بمجرد جرى في الصرف والربا ونحوها وسقط ما اشترط فيها على انه انما يفيد الاباحة والمدعى
 هو البيع الناقل ولا قائل بالفرق بين المكيل والمودود والمودود كما في المسالك والمفاتيح والرياض
 فثبت الحكم في الجميع قوله قدس سره « (ولو تمذركيله أو وزنه أو عدده اعتبر وعاء واحد وأخذ الباقي بالحساب) »
 واحد وأخذ الباقي بالحساب قال في النهاية والسرار اذا كان ما يباع وزناً يتموزنه جاز ان يكال
 ثم يمين مكيال ويؤخذ الباقي بحسابه وكذلك ما يباع بالمد ان تمذركه وزنه منه مكيال وعد وأخذ
 الباقي على حساب قدره فيها بالتعذر كالشرايع والارشاد في المعدود والنافع فيه وفي الموزون وفي
 المسالك نسبة التعيير بالتعذر الى كثير من العبارات وفي الدروس التمييز بالمصر في المعدود وفي اللعة فيه
 بالمشقة وفي المسالك انه أجود وفي الروضة انه أولى وفي الكفاية انه غير بعيد لان الوارد في رواية
 عدم الاستطاعة ولعل المراد المشقة العرفية وقد تبع في ذلك المولى الاردبيلي حيث قال لعل المراد
 المشقة المتعارفة التي لا يتحمل مثلها عادة كما اعتبرت في أمثالها فدليل الحكم المشقة انتهى (قلت) هذا
 مما لا ريب فيه كما برهن عليه علم الهدى في قوله عز وجل من استطاع اليه سبيلاً واستند في ذلك

الى قولهم لا نستطيع النظر الى فلان اذا كنت تذكره التفار اليه (الى آخر) ما ذكر قضية مافي الوسيلة جوازه مطلقاً قال كل ما يباع كيلاً أو وزناً أو دناً لا يجوز يمه جزافاً فان أراد ذلك كال بعض المكيال ووزن بعض الموزون ودد بعض المدود وبيع مع الباقي من جنسه (انتهى فليتأمل) وبالجواز مطلقاً قال في المفاتيح ومال اليه في المسالك والروضة وسيأتي عن جماعة موافقة هؤلاء لزوال الفرر وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير كما في اختلاف المكيال والموازين ونجورهم اندار ما يحتمل الزيادة والتقصية للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع بنا على ان معرفة الجملة كافية وكذا نجويزهم بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بشئ واحد كييع واجارة أو نكاح وان كان عوض كل منهما بمخصوصه غير معلوم حال العقد والتقييد بالتعذر أو المشتة في الصحيح انما هو في كلام الراوي ولم يظهر من الجواب اعتباره ولم يقيد بشيء من ذلك خبر عبد الملك بن عمرو (عبد الله بن عمرو خ) الذي قال فيه اشترى مائة راوية زينة فاعترض واحدة أو اثنتين فارتزنها ثم أخذ سائرهما على قدر ذلك فقال لا بأس ولا قاتل بالفرق ونحوه خبر عبد الرحمن البصري المتقدم ذكره في المسئلة السابقة بناء على رواية يبره بالياء ان شاء الله من تحت هذا أقصى ما يستدل به لهم (وفي الجمع نظر) لانا لانسلّم والفرر وحصول العلم لانا على شك في ذلك كما يأتي بيانه واغتفار التغلوت هنا غير معلوم والقياس على الفرر حرام والاستبراء ان تمسك به لتصحيحه غير معلوم والتقييد في كلام الراوي هو العدة في اثبات العد للمدود بمعونة التقرير فيكون الحكم المذكور متافياً للصحيح فلا بد لهم من تأويله وتزيله على وجه حسن وان لم بذلك واخبر ان ظاهر ان في المشتة والعسر ولا سيما الاول لان كانت الرواية مائة على انها قاصران بحسب السند معارضان باطلاق النصوص المعتبرة للكيل أو الوزن ولا سيما خبر الجلس الذي قال فيه عن رجل يشتري الجلس ويكيل بعضه يأخذ البقية بغير كيل فقال عليه السلام أما أن يأخذ كله بتصديقه وأما أن يكيله كله ومثله الصحيح الذي هو عدة الادلة في اعتبار الكيل اعني صحيح الحلبي الذي قال فيه ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا المدل الآخر بغير كيل الحديث (وهذا ان) شملاً صورة التعذر أو العسر الا أن قضية الجمع بينهما وبين ماصر التخصيص بشيرها ويان الشك في حصول العلم وزوال الفرر ان المعتبر في الكيل والوزن العلم بالمكيال والموزون بحيث يرتفع الفرر المهني عنه أو جريان المادة بأن مثل هذا يكفي فيه الظن (النظر خ) كما جرت في بيع الثمرة على الشجرة فانه باغراض والتخمين والملاحظة واذا اقتطعت لا بد من الوزن وما ذاك الا لما كان المادة فيها فالمدار على العلم أو الظن الحاصل من المادة ولا سبيل الى منع هذا الظن (لانك أما) ان تمنع ذلك على الشارع في اجراء شرعه على المادة أو على أهل المادة في عاداتهم وكلاهما لا سبيل اليه فالظن الحاصل من الملاحظة كما في الصبرة غير متبر لانه لم تجر المادة ببيع الصبرة بالمشاهدة وكذا كل ظن حاصل من غير المادة الا ان يقوم دليل على اعتباره كما قام في اخبار البائع بأن وزنه وكذا وبكله كذا فهذا الظن الحاصل من هذه الانتقالات ان كانت المادة جارية بهذا الانتقال أنجه كلام المجوزين مطلقاً مع قطع النظر عن المارض وان كانت الاخرى كان من الظن الغير المعتبر فلا بد من التعذر أو العسر كما اشترط الاصحاب والمصور من صور الانتقال بحسب العقل تسع صوراً لانه أما أن يعدل عن الكيل لاستسلام الكيل الى الكيل او الوزن او المد وهكذا في الموزون والمدود فتلك تسع اربع منها غير متحققة وهي بيع المدود بالمد والموزون بالوزن والموزون بالمد والمكيل بالمد لان الاولين

ليس فيها انتقال على الظاهر على تأمل في الثانية والثالثة والرابعة غير متحقتين وعلى تقدير تحقتهما لا يميل أحدهما لأن كان المد أصعب من الكيل والوزن وبقية الصور في محل التأمل ولا قطع بحريان العادة بالانتقال فيها للاستعلام من دون تقدير أو مشقة (فلتأمل) ويأتي تحقيق الحال (ثم) إن المستفد من أخبار الباب وحديث الفرر تأصيل أصل وهو عدم جواز بيع المكيل والموزون وتلغود الأكيل والوزن والمد مع الامكان والشهد في الدروس قال ولو أسلم في الكيل وزنا وبالعكس فتوجه الصحة برواية وهب عن الصادق عليه السلام (قال) لا بأس بالسلف ما يوزن فما يكال وما يكال فيه يوزن (وفيه) أن الظاهر من معنى الرواية إنما هو أنه لا بأس بالسلف المكيل في الموزون وبالعكس يعني أن يكون أحدهما ثمتاً والآخر شمتاً لا ما ذكره من كيل الموزون ووزن المكيل ويشير إلى ذلك أن الشيخ ذكر الرواية في باب أسلاف السمن بالزيت وليس في الوافي في الباب غير هذه الرواية ويمكن أن يكون وزناً في عبارة الدروس بمعنى الموزون فيوافق ظاهر الرواية لكنه يخالف ظاهر كلامه وفي اللمعة والريضة جواز بيع الممدود وزناً واحتمالاً جواز بيع الموزون كيلاً وبالعكس للانضباط وروايه وهب ثم احتمالاً قصر الحكم على صورة العكس وهو بيع المكيل بالوزن لأن كان اضبط منها واصل للكيل (وفيه) أنه إن أريد أن الوزن في الموزون اضبط من الكيل في المكيل فسلم ولا يجدي نفعاً وإن أراد أن الوزن في المكيل اضبط من المكيل فيه فحل نظراً الفرر موجود (وأما) كون الوزن أصلاً فلي تقدير تسليمه فثما هو بالنسبة إلى زمان تقدير الوزن بأن يقال أنه صلى الله عليه وآله وسلم إنما قدر الوزن أولاً ثم فرع عليه الكيل وأما بعد جريان العادة بكيل هذا ووزن ذاك فلا ينفع كونه أصلاً في رفع الفرر (فتأمل) وفي المبسوط يجوز بيع المكيل بالوزن ولا يجوز بيع الموزون بالكيل لأنه غرر وجزاف وظاهر الشرائع جواز بيع المكيل بالوزن واستوجه صاحب المسالك وفي سلم الكتاب في جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر (وقد) وجه النظر في الإيضاح بمحصل التقدير واتقاء الفرر بكل منهما والوزن أصل الكيل وبأن كل واحد منهما أصل ويتفاوت بأحدهما مع تقديره بالآخر ومثله ما في حواشي الشهيد وجامع المقاصد والاجماع منقول ومعلوم على جواز بيع الخنطة والشعر وزناً مع الاجماع على كونهما مكيالين في عهده صلى الله عليه وآله وسلم ولعل هذا مخصص لما سياتي من دعوى الاجماع على أن المدار على ما عهد في زمان الشارع كما في المبسوط وفي السرائر أما ما يباع وزناً فلا يجوز بيعه كيلاً سواء بيع بمجنسه أو بغير جنسه بغير خلاف (وقال أيضاً) وكل ما يباع كيلاً فلا يجوز بيع الجنس منه بعضاً وزناً لأنه أخذ علينا التساوي في ما يباع كيلاً في الكيل فإذا بيع بالوزن ربما رد إلى الكيل فيزيد أحدهما على الآخر فيؤدي إلى الربا فإن بيع بغير جنسه جاز يمه (انتهى) فتأمل في هذا الأخير ثم إن الموجود في كلام الأصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فإما كان مكيالاً في بلد أو موزوناً يباع كذلك وإلا فلا وظاهر مجمع البرهان نسبة إلى الأصحاب كما هو صريح الخدائق وفي الرياض أنه المحكي عن الأصحاب وثباته من النص مشكل إلا أن الأمر فيه هين بناء على عدم معلومية مثله في زمانه لنا إلا في نحو الطعام والزيت والجص وأمثالها وهي الآن كذلك وإن غير الكيل بالوزن في بعضها أو العكس في آخر ولا بأس بالاول في المشهور لا ضبطية الوزن من الكيل ويحاط في الثاني وإن الحق بالاول جماعة للخبر وأراد خبر وهب الذي استند إليه في الدروس هذا كلامه

(قُتِلَ فِيهِ) وقد تأمل في ذلك المولى الاردبيلي (قَالَ) بعد قتل ذلك عنهم وفيه تأمل لا حتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفاً اما او في أكثر البلدان أو في الجملة مطلقاً او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في المأكول والملبوس في السجدة من الأمر الوارد بهما والظاهر هو الأخير « انتهى » وقوله من الأمر الوارد بهما يان لقول لاحتمال ارادة انتهى (قلت) المستفاد من قواعدهم حمل الانطاز الواردة في الاخبار على عرفهم فاعلم حاله في عرفهم جرى الحكم بذلك عليه ومالم يعلم يرجع فيه الى العام كما بين في الاصول ولعل في قوله عليه السلام وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة اشعاراً بان المرجع في كونه مكيلاً الى تسميته بذلك عرفاً (قُتِلَ) وينبغي ان يعلم ان الحقيقة العرفية يعتبر منها ما كان في محل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمتبر هو السابق ولا أثر للتغير الطاري للاستصحاب والظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم حكى على الواحد حكى على الجماعة (وأما في الاقارير والايمان ونحوها) فالظاهر الحوالة على عرف ذلك العصر حملاه على ما يفهمه الموقع (اذا عرفت هذا) فقد قال في المبسوط اذا كانت عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجر الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزناً لم يجر فيه الا وزناً في سائر البلاد والمكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة (هذا كله بلا خلاف) فان كان ما لا تعرف عادته فيه في عهده صلى الله عليه وآله وسلم حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلاً وما كان العرف فيه الوزن لا يباع الا وزناً وذلك كله خيرة التذكرة ونهاية الاحكام والكتاب والمختلف وحواشي الشيبه والمساالك وغيرها وهو المنقول عن القاضي (قالوا) لان ما اتفق فيه عرفه بحكم فيه بالعرف ولا ريب ان كل بلده عرف خاص فيصرف اطلاق الخطاب اليه وقضيه ذلك انه لو اختلف البلدان فلكل بلد حكم نفسه كما نص على ذلك في الشرائع والكتاب والتذكرة ونهاية الاحكام والمساالك وغيرها وفي الفتنة اذا كان الشيء يباع بمصر من الامصار كيلاً أو وزناً ويباع في مصر آخر جزافاً فحكمه حكم الكيل والوزن وان اختلف كان الحكم فيه حكم الاغلب والاعم وقضيته انه لا يعطي كل بلد حكم نفسه بل بحكم فيه الاغلب وهو خيرة السرائر وقواه في الايضاح وفي النهاية والمراسم رجح جانب الكيل أو الوزن على الجراف غلب أم لم يغلب (قل في النهاية) اذا كان الشيء يباع في بلد جزافاً وفي بلد آخر كيلاً أو وزناً فحكمه حكم الكيل أو الموزن في تحريم التفاضل « انتهى » هذا وما عرف انه كان مقدراً في عهده صلى الله عليه وآله بأحدها وجعل اعتباره احتمال فيه التخيير وتعين الوزن لانه اضبط وهو خيرة التذكرة (واحتمل) في نهاية الاحكام الكيل لانه اغلب في المطبوعات في عصره صلى الله عليه وآله وسلم ولو عرف انه يكال مرة ووزن أخرى فالوجه التخيير بينهما ويحتمل الرجوع الى عادة أكثر البلاد كما في نهاية الاحكام أيضاً وفيها أيضاً لو أخذت الناس خلاف ماعهد في زمانه صلى الله عليه وآله وسلم لم يستد به بل بالمعهود (قلت) ذلك قضية كلامهم وظاهرهم الاجماع عليه كما هو ظاهر المبسوط كما سمعت والمراد بما في عهده كما ثبت عليه به او تقريره ويحتمل ما كان عادة في زمانه مطلقاً ولو لا ما يظهر من دعوى الاجماع لا يمكن القول بالحوالة الى العرف مطلقاً كما حكى عن ابي حنيفة لانه العادة في الاحكام الشرعية كالتبضع والحزب والمأكول والملبوس الذي لا يجوز السجود عليه في الصلوة لكن الاجماع واجب الاتباع فالمدار على ماعهد في زمانه ولا تنفل عن اجماع المسالك وتأمل (وقد قطع)

ويكني في المشاهدة الارض والثوب وان لم يذرع «متن»

جماعة وادعى لاجماع بل اجماع الامة في التذكرة ان أربعة كانت مكية في عهده صلى الله عليه وآله وسلم وهي الخنطة والشير والتمر والملح واستثنى في التذكرة نهاية الاحكام ما يتجافى منه في المكيال كاتقطع الكبار من الملح فيباع وزناً لذلك واحتمل في الاخير سحته والظاهر ان الوزن أيضاً ثابت بالاجماع في الذهب والفضة كما هو ظاهر التذكرة في باب الربا وقد طال بنا الكلام لامر اقتضاه المقام - قوله قدس سره - ﴿ وتكني في المشاهدة الارض والثوب وان لم يذرع ﴾ اجاباً كما في التذكرة (قال) لوياع مختلف الاجزاء مع المشاهدة صح كالثوب والدار والغنم بالاجماع (قال) الشهيد في حواشيه لان الثلاثة أجزائها مختلفة والاقوى الجواز اذا لم يكن كثيراً بحيث يمكن استلامه من بعض الوجوه لاما يكون كثيراً ييسر الاطلاع عليه (انتهى) وفي المبسوط والسرائر بيع الثوب المشاهد صحيح بلا خلاف وفي المفاتيح تكني المشاهدة في الارض والثوب للاصل والاجماع الا من المبسوط والخلاف والحلي وهو شاذ (قلت) لم يقتل الخلاف عن الحلبي غيره وهذا أبو المكارم جوز بيع الثوب بالمشاهدة وفي الغالب انه لا يخالف التقي ونعم ما صنع في الدروس حيث قل الخلاف عن ظاهر الخلاف واما المبسوط فقد جوز فيه أيضاً في فصل بيع الصبره بيع الارض والثوب اذا نشر من دون تعرض للدرع نعم فيه وفي الخلاف في باب السلم فيها ان رأس المسال اذا كان معيناً في حال القدر ونظر اليه فانه لا يكتفي الا بعد ان يذكر مقداره سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو مذروئاً ولا يجوز جزأاً هذه عبارة الخلاف ونحوها من دون تفاوت عبارة المبسوط وفي المختلف بعد قل ذلك عنهما وقل عن علم الهدى انه لم يوجب ذلك (قال) عندي فيه نظر واحتاط بالمسح فيها في الشرايع وفي المسالك ان هذا الاحتياط ليس على وجهه (قلت) لعدم المتضي لاعتباره هنا ولم ينقل ذلك عن عهده صلى الله عليه وآله وسلم والعادة جارية بذلك في الاعصار والامصار يباع الثوب مخيطاً وغير مخيط والارض من دون ذرع (ثم ولو جرت) المادة بذلك في عهده لم يجز بيعها بغيره الا ان يخرج بدليل هذا ان قلنا ان الدرع مشروط في المذروع كالكيل والوزن والمد وحينئذ فيكون الجوز لذلك فيما نحن فيه والعادة لاجماع مع عدم قله عن عهده صلى الله عليه وآله وسلم (وان قلنا) ان الدرع غير مشروط في المذروع كما يشهد به اضافة الارض قلنا قد تكون مزروعة أيضاً مع انهم تسالموا على جواز بيعها مشاهدة وموصوفة من غير خلاف اصلاً فلا اشكال ولا حاجة بنا الى تخصيص الثوب بالمخيط على كل حال وعلى كل حال تسقط مناقشة المولى الاردبيلي (حيث قال) ويمكن المناقشة في الثوب فان الكرايس منه مذروع بقرينة قوله كالدرع من الثوب ولانه المتعارف (انتهى) ودعوى التعارف في محل المنع وقد يحمل مافي ظاهر الخلاف على ما اذا لم يكن المطلوب من الثوب اوصاف التي تفاوت القيمة بتفاوتها بل يكون المطلوب من المامله عليه في العادة انما هو ذرعه لانه يشكل في هذه الصورة الاكفاء بالمشاهدة لتحقق الفرر المجازفة حينئذ (فأمل) والمراد بمشاهدة الثوب مشاهدته منشوراً فلو كان مطوياً لم يكف الاعلى وجهه يوجب معرفته كما لو كان غير متفاوت ولا متقوش قشاً يختلف ويضئ في مطالويه كما صرح بذلك جماعة و اشار اليه آخرون * - قوله قدس

ولو عرف أحدهما الكيل أو الوزن وأخبر الآخر صح فإن نقص أو زاد تخير المبتون ولو كان المراد العلم أو الربح اقتصر الى معرفته بالدق أو الشئ ويجوز شرائهم دونهما بالوصف فإن طابق صح والا تخير « متن »

سره * ﴿ ولو عرف أحدهما الكيل أو الوزن وأخبر الآخر صح فإن نقص أو زاد تخير المبتون ﴾ قال في التذكرة لو أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا (وقال) لو كالمطاماً وآخر ينظر اليه فهل لمن شاهد الكيل شرائه بغير كيل أما عندنا فنه وهو أحد روايتي احمد وفي الرياض لا خلاف في جواز الاعتماد في الكيل والوزن على اخبار البائع (قلت) والاخبار بذلك مستفيضة في الكيل ووقع في بعضها السؤال عن ذلك في الوزن والكيل (واجاب عليه السلام) بنفي البأس ظاهراً اذا كاله البائع واخبر به المشتري ولعله عليه السلام لم يذكر الوزن لان كانا من سنخ واحد (وقد) ورد في بعضها انه قال له عليه السلام يجوز ان أبيعك كما اشتريته فقال أما انت فلا تبعه حتى تكيله واطلاق العبارة كاد يشمل خمس صور (الأولى) ان يعرف البائع الكيل ويجهل المشتري فيخبره به البائع (الثانية) ان يعرف المشتري وزن الثمن ويجهل البائع فيخبره به المشتري (الثالثة) ان يعرف المشتري كيل المبيع ويجهل البائع كان يكون قد كيل وهو غائب فيخبر المشتري البائع بكيله (الرابعة) أن يجهل المشتري وزن الثمن فيخبره البائع بذلك (الخامسة) ان يجهل البائع كيل المبيع ويعرفه المشتري ويجهل المشتري وزن الثمن ويعرفه البائع واذا صحت الصورة الأولى بالنص والاجماع فالثالثة واحد شقي الخامسة كذلك لمكان الاولوية وتتيح المناط فان منعت الاولوية فلا سبيل على الظاهر الى منع الثاني والحاصل انه ان قبح المناط كان يدعى انه لا فرق بين البائع والمشتري لان كانا متحدين ذاتاً محتلفين اعتباراً فاقول بالجواز متجه في الجميع كما هو الظاهر والظاهر انه لا يشترط في الخبر أن يكون عدلاً عملاً باطلاق النص بل المدار على السكون اليه وتخير المبتون لان كان الخيار خيار غبن وقضيته ان التفاوت اليسير غير معتبر وما عساه يتوهم من انه خيار شرط بأن يدعى بأن القدر وقع على ان المبيع الشروط بأن يكون كذا وكذا قدره فليس بشئ. لانه ان كان كذلك كان له الفسخ بالتفاوت اليسير المتسامح به عرفاً وليس كذلك « فليتأمل »

﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو كان المراد العلم أو الربح اقتصر الى معرفته بالدق أو الشئ ﴾ عبر بالافتقار كما في الارشاد وغيره وفي جملة من العبارات انه لا بد من معرفته بالدق أو الشئ مع انهم جوزوا بيعه بدون الاختبار المذكور كما يأتي ويعد وجوبه مع انقضاء البيع بدونه فلا بد من التأويل فيحتمل أن يراد ان ذلك على طريق الاولوية والاستحباب كما أشير اليه في الروضة وجمع البرهان وغيرها أو ان ذلك مقتضى اليه ولا بد منه في لزوم البيع كما أشير اليه في المذهب البارع وغيره ولا بد من تقييده بما اذا لم يفسد بالاختبار المذكور كما في المقننة والنهاية والدلالة والنافع وغيرها والحكم مما لا خلاف فيه وان اختلفوا في وجهه فالمشهور انه على الاولوية أو لزوم البيع والشيطان واتباعها انه شرط في الصحة كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ويجوز شرائه من دونهما بالوصف فإن طابق صح والا تخير ﴾ * جواز بيعه وشرائه بالوصف مما لا خلاف فيه وفي الفرية الاجماع عليه مضاعفاً الى الاصل واندفاع الفرعية كما يندفع بروية ما يدل بمضه على باقيه ناباً كظاهر الصبرة وينعبر بالنقص بمدن محققه بالخيار ولا فرق في جواز البيع بالوصف بين حضور العين وغيبها كما

والاقرب صحة يمه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل من السلامة «من»

نه عليه في المختلف وقد خالف صاحب السرائر فاحتمل تخصيص الوصف بالنية وفيه انه اذا جاز الوصف مع النية فمع الحضور أولى لزيادة العلم بالعين مع الحضور على العلم بها مع النية * قوله قدس سره * « والاقترب صحة يمه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل من السلامة » * هذا خيرة الفاضلين والمتأخرين كما في التفتيح وهو المشهور كما في جامع المقاصد وعليه الاكثر أو عامة من تأخر كما في الرياض وبه صرح في الشرايع والنافع وكشف الرموز وكتب المصنف والايضاح والدروس واللمعة والتفتيح والمقتصر وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والرياض وهو الظاهر من بقية الشروح والحواشي وفي المقدمة كل شيء من المعلومات والمشومات يمكن الانسان اختباره من غير افساد له كالأدهان المستخرجة بالشحم وصنوف الطيب والحلوات المنوقة فانه لا يصح يمه بغير اختبار له فان ابتاع بغير اختبار كان البيع باطلاً والمتبايعان بالخيار ومثله عبارة النهاية حرفاً بحرف غير انه (قال) لا يجوز مكان قوله لا يصح وزاد بعد قوله والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس (وفي المراسم) فاما ما يختبر بالذوق والشم (فعلى ضربين أحدهما) لا يفسده الاختبار (والآخر) يفسده فالا يفسده اذا بيع من غير اختبار لم ينقد البيع الا بعد اختباره وفي الوسيلة كل ما امكن اختباره من غير افساد لم يصح يمه من غير اختبار (وعن الكافي) ان من شرط صحة بيع الحاضر اختبار ما صح اختباره بشم أو ذوق أو مشاهدة وعن القاضي أنه لا يجوز يمه الا بعد أن يختبر فان بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري غيراً في رده على البائع وصاحب الايضاح قصر اختلاف على سلا روايي الصلاح وقضية ما ذكره المحقق الثاني والشيد الثاني من ان محل النزاع ما اذا كان المبيع مشاهداً أن لا يكون أبو الصلاح مخالفاً لما ذكره المشاهدة وقضية ما في المختلف في رده على ابن ادریس أن لا يكون الشبان والمناضي مخالفتين (لانه قال) قال ابن ادریس قد روي انه لا يجوز يمه من غير اختبار فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس قال يعني ابن ادریس وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البائع لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلا بد من وصفه فاما اذا وصفه فالبيع صحيح (ويعتبر فيه) ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية لانه لا يمكن معرفته الا بالطعم فان وجد طعمه أو ريحه كما وصف البائع فلا خيار له وان وجد بخلاف وصف بائعه كان بالخيار (ولا دليل) على بطلان هذا العقد (ثم قال) يعني في السرائر (ويمكن) أن يقال ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز أن يكون موصوفاً لانه غير غائب فيباع بيع خيار الرؤية بالوصف فاذا لم يمشه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب فيحتاج الى الوصف (فهذا وجه قوي) « اتعنى » ما في السرائر وتعبه في المختلف بأن البيع صحيح سواء وصفه البائع أو لا لكن ان كان صحيحاً لزم البيع وان خرج ممكناً للمشتري الخيار بين الرد والارش كما في غيره من المبيعات لانه مشاهد فجاز يمه وان لم يختبر وما حمله عليه ليس بجيد (بل الأولى أن يقال) معنى كونه غير صحيح كونه غير لازم لانه قد يؤول الى الفساد بأن يظهر على خلاف الصحة فيفسخه المشتري ويؤيده جل الخيار للمشتري

ولو كان باطلا في أصله لم يكن للمشتري خيار بل كان باقياً على ملك البائع « انتهى » (وقوله) وما حله يعني به ما حصل ابن ادريس انظر عليه ليس بمجيد (وأنت خير) بأنه ليس في الباب من الاخبار الا ما رواه الشيخ عن محمد بن النضر (قال) سئلت أبا عبد الله عن رجل اشترى ما يذاق بذوقه قبل أن يشتري (قال) نعم فليذقه ولا يذوقن مالا يشتري وروى البرقي في الحسن عن محمد بن النضر مثله ونعم ما قال صاحب كشف الرموز قد اختبرت كتب الاخبار فما ظفرت بهذه الرواية الا بما رواه الشيخ في باب الزيادات مرفوعاً الى محمد بن النضر (قال) سئلت أبا عبد الله عليه السلام وسق الحديث لكنه غير مرفوع (لانه قال في التهذيب) محمد بن أحمد عن أبي جعفر عن داود بن اسحق الحذاق عن محمد بن النضر (وطريق الشيخ) الى محمد بن أحمد معروف لانه (١) ابن يحيى بن عمران الاشعري وأبو جعفر هو بن أحمد بن محمد بن عيسى وداود بن اسحق هو أبو سليمان الحذاق للصدوق اليه طريق (٢) وعده بعضهم مدحوا (وأما) محمد بن النضر بن المختار فهو من أصحاب الصادق عليه السلام والظاهر اتحاده مع محمد بن النضر التميمي وهذا للصدوق اليه طريق (وروى عنه) ابن أبي عمير في الصحيح وقد حسنه المجلسي فليس الحديث مرفوعاً قطعاً لكنه ليس فيه دلالة على محل النزاع (وهو هل) يبطل البيع بدون الذوق أم لا كما في كشف الرموز وقال في التنقيح الامر بالذوق لا يقتضي اشتراطه لجواز أن يكون على سبيل الارشاد الى مصلحته واحتياطه في شرائه وليعلم انه ذكر محل النزاع في المسئلة كشف الرموز والايضاح وشرح الارشاد فغنى الاسلام والتنقيح والمذهب البارع والمقتصر وغيرها من دون تعرض لمشاهدة المبيع ولا يكونه هو محل النزاع وكذلك الفتاوى طفت بذلك من دون تعرض لذلك سوى ما في السرائر والكافي والمختلف (وقد عرفت) الحال في كلام الكافي وفي جامع المقاصد ربما فهم من عبارة الكتاب انه لا يشترط مشاهدته ايضاً (قلت) وكذا غيرها من عبارات وقال في جامع المقاصد ايضاً وأظاهر انه لا بد من المشاهدة لئلا يلزم الضرر وعبارات الاصحاب ليس فيها أزيد من يعمه بغير اختبار ولا وصف وفي بعضها من غير اختبار فقط وهو لا يدل على عدم اعتبار المشاهدة (قلت) مفهوم اللقب معتبر في عبارات الاصحاب وبه ثبتت الوقف واخلاف فذكر الشيء في عباراتهم يقضي بنفي ماعده (اللهم) الا ان يكون اعتبار المشاهدة أمراً معلوماً وانه بدونها يكون من بيع المجهول كما أشار اليه بقوله انه مستفاد من عدم جواز بيع المجهول (ثم قال) والحق ان المسئلة في المشاهد دون غيره فن ثم يضعف الفرع بدون الشم والذوق (وقد تبعه) على ذلك صاحب المسالك وجعله محل النزاع وقضيه انه لو اشترى من دون المشاهدة او الوصف لم يجوز ولم يصح البيع بلا خلاف (وفيه نظر ظاهر) لانه يلزم عدم صحة شراء الاعمى ما يشم وما يذاق الا بالوصف مع اطلاق هؤلاء على جوازه وصحته كما ستعلم بخلاف سلا في شيء آخر كما يأتي (ويلزمهم) عدم جواز بيع المسك في قاره فانه غير مشاهد مع اطلاق الجميع على جوازه كما سيأتي (وهذا مما) يرد على الشيخين والاتباع الا ان يقولوا انه خرج بالدليل وما المانع من الجواز بدون المشاهدة بناء على الاصل والغالب من مقتضى طبعه وعدم تميزه فانه يقتضي ذلك يعلم كون العسل والدبس والبلن على وصف من القوام لا يتفاوت فيه الحال غالباً فتاوتاً لا يجوز يعمه الا نادراً وليست المعرفة التامة بشرط وليس

(١) يعني محمد بن أحمد (مصححه) (٢) طريقه الحسين بن عبد الله الغضائري عن أحمد الطائري عن أبيه محمد عن محمد بن أحمد بن يحيى الخ (منه)

ولو أدى اختباره الى الافساد كالبطيخ والجوز جاز يمه بشرط الصفة فان كسره المشتري
فخرج معيأ فله الارش خاصة ان كان لمكسوره قيمة والتمن باجمه ان لم يكن كالبيض
الفاقد « متن »

المراد بالفرق مطلق الجهالة والا لما جاز البيع بالوصف ولا باختبار وجه الاعلى لعدم الاستقصاء واحتمال
مخالفة الظاهر الباطن وقيد المشاهدة ليعلم غلظه ورقته ولونه فترقع الجهالة بالكلية وتحصل المعرفة التامة
او ما هو قريب منها وليس فيما عندنا من نسخ التحرير الا قوله لا بد من اختبار ذي العلم او الرابحة
بالذوق أو الشم ويجوز على الوصف فان وجد كما وصف والا فخير المشتري (ولو بيع) بشرط السلامة
من غير اختبار ولا وصف (فلاقرب) جوازه فان خرج معيأ فخير بين الارش والرد ولو تصرف
سقطا لرد ولعل مراده بشرط السلامة البناء على أصل السلامة فيكون موافقا للكتاب وعبارات الاصحاب
(وفيه تأمل) يظهر وجهه في المسئلة الآتية وعلى كل حال فالمسئلة لا تخلوا عن شوب الاشكال من
عدم الفرز وعدم تمامية الاستدلال بالخير واستمرار الطريقة في الاعصار على عدم الاختبار وما رواه في
السراير لآعين له ولا آثو (ولعله) استفادة من كلام الشيخين لان كان كلامهما في الكتابين متون
الاخار (ويؤيد) ذلك انه قلده بين كلام الشيخين (والظاهر) انهما استفادا ذلك من الخير المذكور
واقبنا بمضمونه والظاهر انهما ومن واقبنا حتى ابن ادریس مخافون للمشهور وان اعطت خلاف ذلك
عبارة المختلف ما عدى الحلبي ان قلنا ان المشاهدة شرط عند المشهور والا كان مخالفا ايضا ومن ان قدما
الاصحاب وروايتهم واساطينهم افقوا بمضمون هذا الخيرا المعتمد القوي السند وما كان فيه من ضعف في
دلالة او سند فنجبر بعلمهم به وان ثبت رواية السراير كانت الدلالة واضحة ولم يقطع باجماع المتأخرين
لانهم يصرون بالاقرب وشبهه (والاشبه خ ل) والاولى والا ظهر (والظاهر خ ل) كما وقع ذلك في
الشرائع. والنافع وكذب المصنف والدروس وجامع المقاصد وغيرها ولا سيما الشرائع فانه ترددا ولا
فيها (ثم قال) انه اولى وهولاء رؤساء المتأخرين وهم غير قاطعين (نعم في الايضاح) انه الحق وهو
لا يفي بالطريقة التي استهضتها طريقة اعوام لا طريقة علماء اعلام (فيا تأمل) في ذلك جيدا وبعد ذلك
كله قول المتأخرين اظهر دليلا واضحا سبيلا (وان قلت) ان الشيخين والقاضي غير مخالفين سهل
الخطب وهان الامر (وقول المصنف) والاعمى والمبصر سواء قصد به الرد على سائر حيث جيزه
بين الرد والارش وان تصرف (واطبق) الشيخان ومن تأخر عنهما على خلافه وقد وصفه جماعة
بانشوذ والندرة (قال سائر في المراسم) بعد ما قتله عنه آقاؤنا يفسده كالبيض والبطيخ والقثاوما
شاكل ذلك فيصح شرائه بشرط الصحة فان خرج غير صحيح فله ارشه لارده الا ان يشتره اعمى فانه
يكون له ارشه اوردته (وقد نص في المقنة والنهاية) في خصوص هذه المسئلة ان ليس للاعمى الارشه
وان الافضل له ان يوكل فهم متفقون على خلاف سائر ولكن كل في مقام (فتأمل) ولا نشبهه
عليك الحال (قوله قدس سره) * (ولو أدى اختباره الى الافساد كالبطيخ والجوز جاز
يمه بشرط الصحة) اجزاء كما في المختصر والظاهر اتفاقهم على الجواز في الجملة وان اختلفوا في اطلاقه
وتقيده فالأكثر كما في المذهب البارع والمختصر على ان اتباعه جائز مطلقاً (وفي الرياض) انه
الاشهر وهو صريح المبسوط والسراير والتحرير والمختلف والمختصر وجامع المقاصد وغيرها (والظاهر)

الشرائع والبايع وغيرها وفي القننة والمراسم ان يمه جائز بشرط الصحة . (وفي الوسيلة) جاز يمه على الصحة والبرائة من العيوب (وفي النهاية) بأن ابتياعه جائز على شرط الصحة والبرائة من العيوب وهو المقتول (هذا) هو الموجود في النسخ الصحيحة التي عندنا من هذه الكتب فلا يلتفت الى ما نقل عنها غير ذلك كما في المختف والمذهب البارع وغيرها (نعم) في القننة بعد ذلك ولا بأس بابتياح الاعمى بشرط الصحة او البرائة من العيوب وفي نسخة أخرى والبرائة بالواو لا بؤوفي النهاية في الاعمى بشرط الصحة على البرائة من العيوب وفي المراتب في أصل المسئلة فابتياحه جائز . ههنا أو بشرط الصحة أو البرائة من العيوب وعن القاضي انه لا يجوز يمه الا بشرط الصحة أو التبري عن العيوب فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا (قال في المختف) هذه العبارة توم اشتراط أحد القيدتين في العقد وليس بمجيد (والظاهر) انما صار الى هذا لايهام عبارة الشيخين حيث قالوا انه جائز بشرط الصحة او على شرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة أو البرائة (قلت) فلي هذا يرتفع الخلاف الا من القاضي لان التأويل (العمل خل) المذكور جار في عبارة الوسيلة والمراسم والكافي اذا عرف هذا فاذا ابتاعه مطلقا أو بشرط الصحة وخرج ميبا كله ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فانه يرجع بالثمن اجمع كما في السرائر والشرائع والنافع والارشاد والكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والروضة وجمع البرهان وغيرها وهذه وان أطلق في بعضها وقيد في البعض الآخر باشتراط الصحة قائلًا واحد كما نه على ذلك في جامع المقاصد لان الاطلاق يرجع الى اشتراط الصحة لانه انما اشتراه بناء على اصله وهو الصحة كما مر وهذا المبلغ في الجواز من غير اختبار لمكان الضرورة والحرج وفي الكفاية رجوعه بالثمن اجمع متجه مع شرط الصحة وبدونه محل تأمل وهذا يشمل ما اذا أطلق أو باده بشرط البرائة من العيوب فيكون تأملا في المقامين « قائل » وهل يكون هذا العقد مفسوخا وباطلا من أصله او بطرء عليه الفسخ من حين الاختبار « وظاهر الجماعة (جماعة خل) الأولى » كافي الدروس وهو صريح المبسوط والسرائر والتذكرة والارشاد والروضة والمسالك وجمع البرهان « والثاني خيرة الدروس وجعل الأول احتمالا مع نسبه الى ظاهر الجماعة كما سمعت وفي اللمعة فيه نظر وجعل الفائدة في الدروس واللمعة في مؤنة قلته عن الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فلي الاول على البايع وعلى اثني على المشتري لوقوفه في ملكه وفي جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر انه ليس له رجوع على البايع بها لاتفاه المقتضي وتبعمه على ذلك الشهيد اثني قال لانه قلته بغير أمره فلا يتجه الرجوع عليه بها وكون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم انما يتجه مع الضرور وهو منفي هنا لاشتراكهما في الجهل (قلت) المستند في النقل هو يمه ولا يشترط في تفرره علمه كالو باع ملك الغير باعتقاد انه له فائدة الخلاف واضحة (واما) اذا باعه بشرط البرائة من العيوب فيها لاقيمة لمكسوره « في النزوس » انه اذا تبرء البايع من العيب فيها لاقيمة لمكسوره انه يصح عند الشيخ واتباعه ومعناه انه ليس له الرجوع وان ظهر كله ميبا ثم انه استشكل فيه وفي المسالك ان شرط البايع البرائة من العيوب صح ولا خيار لو ظهر ميبا كذا اطلقه الجماعة « انتهى » وقد استشكل فيه أيضا كاللدرس وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها قالوا هو مشكل فيها لو خرج كله ميبا ولم يكن لمكسوره قيمة لمناقته لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكل مال بالباطل (قلت) مانبه الشيدان

وغيرها الى الشيخ والاتباع كلها فهماء من التقييد بشرط البرائة من الصوب كما فهم ذلك من القيد المذكور المحقق الثاني (وانتخير) بان عبارة النهاية والبسوط والسرائر وردت بالاتباع حيث قيل فيها قابليته جازز الخ فيكون المعنى ان شراء المشتري بشرط الصحة والبراءة من عيوبه جازز فيكون اشتراط المشتري البرائة من الصوب كاشتراط الصحة والا فإكان البايع ان يشترط البراءة من عيوب مالا منفعة فيه أصلا حتى لو اتلفه متلف لا يضمن وعبارة الوسيلة منزلة على عبارة النهاية والبسوط والسرائر قال في المبسوط ولو اشترى مائة من الجوز والوز وما اشبه ذلك من البيض بالبراءة من الصوب صح وان اشترى مطلقا وخرج ميا كان له رده (أو خ ل) المطالبة فتراه كيف جعل شرط البرائة للمشتري كما هو ظاهر والا فلاحتمالان متساويان وما كان ليكون تساويهما سلنا لكن احتمالا ارجح من مخالفة القواعد بل اجماع المسلمين ولعله يظهر من التذكرة حيث حكم بالطلان فيما لا قيمة له لو كسر ثم علله بما علوه قال بعض الشافعية واقفونا على التعليل والبعض الآخر واقفونا في الحكم وخالفونا في التعليل على ان الشيخ في المبسوط وابن ادریس في السرائر صرحا بطلان البيع وغيرهم من المتأخرين بل كل من عبر بمجوز يمه بشرط الصحة ظاهره انه لا يصح ان يشترط البايع البراءة كما فهمه المحقق الثاني (وأما عبارة) النهاية ففتلها برمتها تعلم الحال فيها قال في النهاية قابليته جازز على شرط الصحة او البراءة من الصوب فان وجد فيه فاسد كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعييا وان شاء رد الجميع واسترجع الثمن وليس له رد المعيب دون ما سواه فتراه كيف جوز له الارش ورد الجميع وهو محمول كما في المختلف على ما اذا لم يتصرف فقط اعتراض السرائر عليه بانه كيف يجوز له رد الجميع مع التصرف وفي الوسيلة جاز يمه على الصحة والبراءة فان خرج ميا كان البايع بالخيار بين اخذ الارش والرد فان خرج البعض ميا كان مخيرا بين رد الجميع والارش فان افسد الجميع لم يكن له غير الارش انتهى (فتأمل فيه جيدا) والغرض من نقله انه لم يرتب على البرائة من الصوب شيئا زائدا على اشتراط الصحة وانه يمكن تزييلها على عبارة النهاية بان يكون الشرطان من المشتري (وقد) اشتركت النهاية والوسيلة في عدم التعرض لما لا يكون لمكسوره قيمة أصلا (نعم) في المبسوط والسرائر تعرضا لذلك قالوا بعبارة واحدة (وأما) اذا لم يكن لفاسده ومكسوره قيمة بعد كسره مثل ييض الدجاج (اذا كان فاسدا فان كان هكذا) فالبيع (باطل) لانه لا يجوز بيع مالا قيمة له وعلى هذا لا يجوز بيع الحشاش ومتى اتلفه متلف فلا ضمان عليه لانه لا قيمة له «انتهى كلامهما» فتراها لا تعرضا لما لا قيمة لمكسوره كيف حكما بطلان البيع ولو تعرض له في النهاية والوسيلة لحكما فيه بالطلان كما حكم به في المبسوط والسرائر وقد عرفت انهما في المبسوط والسرائر بمن جوز بيع ذلك مطلقا أو بشرط الصحة أو البرائة من الصوب وقد فرغ على الاولين في السرائر ولم يفرع على الاخير شيئا فكلهما عنده من سنخ واحد قال فان اشتراه مطلقا أو بشرط الصحة كسره المبتاع فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعييا وليس له رد الجميع واسترجع الثمن فيما قد تصرف فيه ولا له رد المعيب دون ما سواه وله رد الجميع اذا لم يتصرف في الجميع (الى ان قال) وأما اذا لم يكن لفاسده ومكسوره قيمة (الى آخر) ما قلناه عنه آنفا فكان اشتراط البرائة من الصوب عنده كاشتراط الصحة هناك كلام الشيخ واتباعه فأين وجدوا ما قلناه عنه من كلامهم ووقع في التهمة والنهاية والوسيلة وغيرها ان الاعى كما بصير لو ابتاع شيئا على البرائة من الصوب لم يكن له ارش ولا ردوهنا مقام آخر غير مانحن فيه (فتأمل جيدا) وقد علم

ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق وقتقه احوط « متن »

مما ذكرنا حكم ما اذا كسره المشتري وخرج معيا وفان لمكسوره قيمة وهو ان له الارش لا الرد اجماعا كما السرائر وغيرها كما سيأتي انشاء الله تعالى لمكان التصرف وكيفية أخذ الارش هو ان يقوم ما بين قيمته صحيحاً وقشره صحيح وبين كونه قاسداً وقشره صحيح فثبت برجع بمقداره من الثمن ولا يقوم بمكسوراً لان الكسر قبض حدث في يد المشتري فلا يرجع بمجانيته وحده على غيره هذا وفي جامع المقاصد لعل مراد المصنف بقوله جاز يبعه بشرط الصحة عدم جواز اشتراط البرائة من العيوب ولو كان الاطلاق منزلاً على الصحة (قلت) هذا الاحتمال جازي في كل ما كان مثل عبارة الكتاب وفي عبارة التحرير أيضاً لان قال فيها جاز ابتاعه مطلقاً وبشرط الصحة فليأمل جيداً قوله قدس سره ﴿ ١ ٠ ﴾ (ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق وقتقه احوط) جواز بيع المسك في فاره من دون فتق قد نص عليه في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والتحرير والدروس واللمعة وحواشي الكتاب للشهيد وجامع المقاصد والروضة والمسالك وجمع البرهان والرياض وفي المفاتيح قالوه وفي الخدائق انه المشهور بينهم من غير خلاف يعرف وفي مجمع البرهان لعله لاجماع أو نص فهم ذلك من التذكرة ويأتي ان ليس في التذكرة دعوى اجماع ولا نص وفي الرياض انه يجوز بيعه بشرط العلم بمقداره ونحوه مما تعتبر معرفته في معاملته وتتفاوت قيمته بتفاوته بلا خلاف بل في بعض عبارات الاجماع عليه وهو الحجة (قلت) هذه العبارة التي ادعى فيها الاجماع لم نجد لها وليته دلنا عليها ولعله أراد مافي مجمع البرهان أو مافي الخدائق والموجود في التذكرة المسك طاهر ويجوز بيعه في الجملة وبه قال عامة الفقهاء (وحكي) عن بعض الناس المنع من بيعه لانه نجس لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما بين من حي فهو ميت وقد قيل انه دم وهو خطأ لانه لا دلالة في الخبر لان الغزال يلقيه كما يلقى الولد ويلقي الطير البيض والدم المحرم هو المسفوح فان الكبد حلال وهو دم (وقد روي) جواز بيعه عن الصادق عليه السلام (اذا ثبت هذا) قد جوز الشيخ بيع المسك في فاره وان لم يفتق قال وقتقه احوط وبه قال بعض الشافعية وأكثر اصحاب الشافعي على المنع واصحاب احمد (والوجه) الصحة لان صفة المسك معلومة فيشتريه بشرط الصحة كالذوق قبل ذوقه (اتمى) وليس في كلامه كما ترى من دعوى اجماع ولا نص فيما نحن فيه (والدليل) عليه بعد الاصل وعموم الادلة وعدم مانع ظاهر يصلح للمنع وعدم وجوب الاستقصاء مع عدم تقويت شيء لمكان اختيار (مضافاً) الى انه قد يعلمه أهل الخبرة والى ما يظهر من انتقاد الاجماع عليه جريان العادة في مثل هذا بعدم المشاهدة والاختيار وان الحال فيه كالحال فيما يؤدي اختباره الى فساد فيكون فرداً من افراده وذلك لوان كل سائم يختبرها بادخال الخيط فيها لفست وجفت رطوبتها أو قل ربحها وان كان عدم تحقق الفساد يقع في الغالب نادراً فلا يقدح في الغالب ولا يلتفت الى مافي الخدائق والمفاتيح والاحتياط بفتقه قد ذكر في المبسوط والشرائع والتحرير وغيرها وختلته جملة من عبارات (والوجه فيه) ارتفاع الجمالة بالكلية ولعله يقيد بما اذا لم يستلزم الافساد كما عرفت ولعله لذلك خلت عنه جملة من عبارات (فليأمل) وقتقه بأن يدخل فيه خيط ثم يخرج ويشم على ما ذكره الجماعة كما في المسالك وعبارة السروس هكذا يجوز

ولا يجوز بيع المباحات بالأصل قبل الحيازة كالكلأ، والسك والوحش ولا بيع الأرض الخراجية إلا تبعاً لآثار التصرف « متن »

شراء السك في قاره وأن لم يتفق بإدخال خيط فيه وقته احوط (وقد احتل فيها في جامع مقاصد أمرين أحدهما انه مع عدم فقهه يجوز البيع معه بإدخال خيط فيه فيكون ذلك قائماً مقام اختباره ويكون بإدخال متعلقاً بجوز والثاني ان فقهه يتحقق بإدخال خيط فيه ولا يحتاج الى شقه ولما لم يكن للاول وجه تعين الحل على الثاني (وفي نهاية الاحكام وحواشي الشهد والدروس والروضة وغيرها انه ان وجده صحيحاً لزم والا تخبر وهو قضية كلام من لم يذكر ذلك « وفي » الاول لو كان رأس الفار مغتوحاً وشاهد أخلاه صح البيع أيضاً « ويلزم » لو كان أسفله ككتلاه والا تخبر « وفيه أيضاً » وفي التذكرة لا يجوز بيع الدر في الصدف للجهالة مع تفاوتها كبراً وصغراً وصفاء وكدورة « وفي » جامع المقاصد المسوع من قاره بهاء غير مقنونه وهو الظاهر من عبارات الاصحاب والذي صرح به الفتاوى فارة المسك بقاء ميمونة كالفارة في غيره وهو الصواب « قلت » المذكور في عبارات الاصحاب جمع لا مفرد فيكون الفار بالهزمة جمع قاره وكذا قارة البيوت « وهو الموافق » لنص أهل اللغة وفي مجمع البحرين انه يهزم ولا يهزم وفي نهاية ابن الاثير قد تترك هزمته تخفيفاً - قوله قدس سره - « ولا يجوز بيع المباحات بالأصل قبل الحيازة كالكلأ والماء والسك والوحش » هذا فرع على الملك لا على صلاحية التملك من دون تأويل لان هذه الاشياء صالحة للتملك بالحيازة وظاهر نظمه مع الأرض الخراجية انها مملوكة مشتركة بين المسلمين كارض الخراج انها ليست كذلك (قال في التذكرة) الملك فلا يصح بيع المباحات ولا ما يشترك فيه المسلمون قبل حيازته مثل الكلأ والماء والحطب اجساماً وان كانت في ملكه فالوجه انها له فيصح بيعها انتهى (ثم قال) ولا يصح بيع السك قبل اصطياده ولا الوحش قبل الاستيلاء عليه (انتهى) فعلى هذا قول الاصحاب ولا يجوز (يصح خل) بيع ما يشترك فيه المسلمون كالكلأ والماء قبل حيازته مقيداً بما اذا كان في مباح لتوقف تملكها على الحيازة اما لو كانت في ملكه (فالوجه) انها له تبعاً للملك فيصح بيعها ويحرم على غيره أخذها بغير اذنه ونعل في قولهم قبل الحيازة نحو عن هذا القيد « فتأمل » والنقيد بالأصل كأنه تأكيد أو لإخراج ماهو مباح بالعارض كما اذا اعرض عنه المالك فانه قد قيل انه لا يخرج عن ملكه في جميع صورته قالو نعم لو علم الاعراض يقيناً فهو يفيد اباحة بحيازته لاملكا وقيل ان الأخذ بملكه اذا نوى التملك وقيل لا يزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كالقلمة وفي التالف كتاع البحر وفي الذي يملك بغاية اذا حصلت كحطب المسافر « وقد حققنا » الحال في المسئلة في كتاب القضا واسبقنا الكلام فيما كتبناه هناك وقسمنا الاعراض الى ما يكون بإختيار كترك بعيره لكلاله أو بغير اختيار كالخناظم لاله ووقوته في البحر ونحوه وقلنا انه في الاول والاخير يملكه الأخذ له اذا كان المالك يائساً منه (وأما في الثاني) فلا وهل يملك هذا السكلا والماء بمجرد الحيازة أو لا بد فيه معه من نية التملك قولان (فعلى الاول) لا تصح فيه الاستئابة ولا تصور على وجه يفيد ملكية الموكل والثاني أقوى وقد دلت عليه الاخبار كما يأتي في القطة فيجوز التوكيل فيه ويملك الموكل مع نية الوكيل الملك للموكل - قوله قدس سره - « ولا يجوز بيع الأرض الخراجية إلا تبعاً لآثار التصرف » الأرضون

على أربعة أضرب «أرض» أسلم أهلها عليها «وأرض» صولحوا عليها «وأرض» الاقبال «وأرض» فحمت عنوة
كافي (المنفعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والفنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير)
وغيرها ذكرها الضروب الأربعة وذكرها أحكامها وكثير منهم عين أشخاصها (ونحن) نجري على
هذا المتوال على سبيل الاجمال لان محل التفصيل باب الجهاد فنقول ﴿الضرب الاول﴾ أرض أسلم
عليها أهلها طوعاً فهذه ملك لأهلها يصح لهم التصرف فيها بسائر أنواع التصرفات اذا عمروها وقاموا
بعمارها وهي أرض المدينة والطائف واليمن وبعض الدليل كما نص عليه جماعة (١) ﴿الضرب الثاني﴾
الأرض التي صولح أهلها عليها وهذا على ضربين (أحدهما) ان يكونوا صولحوا على ان الأرض
لهم وعليهم طسفاً وهي تسمى أرض الجزية يلزمهم ما يصلحهم الامام عليها ويصح بيعها والتصرف فيها
بجميع أنواعه فاذا أسلموا كان حكمهم حكم من أسلم عليها أهلها طوعاً (والثاني) ان يكونوا قد صولحوا
على ان الأرض للمسلمين ولهم السكنى وعلى رقابهم الجزية وهذه حكمها حكم الأرض المفتوحة عنوة
وهذه كبعض أرض خير ﴿الضرب الثالث﴾ أرض الاقبال وهي (أقسام) الأرض التي انجلا أهلها
عنها أو كانت مواتاً فاحيت أو كانت اجاماً وغيرها مما لا ينزع فاستحدثت مزارع (وكل) أرض لم
يوجف عليها بخيل ولا ركاب (وروش) الجبال (ويطون) الأودية فهذه كلها تالامام خاصة ليس لاحد
معه فيها نصيب (ويحوز) للشيعه حال الفية التصرف فيها ولينو المتصرف فيها ويوطن نفسه انه
يؤدي طسفاً اذا طلبه الامام منه ﴿الضرب الرابع﴾ الأرض التي فحمت عنوة وهذه للمسلمين قاطبة
باجماع علماءنا قاضيه وقد نقل الاجماع على ذلك في الخلاف والتذكرة والمنتهى كسواد العراق وبلاد
خراسان والشام ومكة المشرفة على ماعده المؤرخون كما في المسالك (قلت) وقد عد ذلك من ذلك
جماعة من قهاتنا وزادوا هوازن (٢) وواقنا على ذلك جمهور العامة كما ستعرف (وقد) اختلفوا في
مكة زادها الله تعالى شرفاً وكونها مفتوحة عنوة هو الظاهر من المذهب كما قاله الشيخ في المبسوط
وجماعة وفي اختلاف الاجماع على ذلك (وعن) بعض كتب التواريخ المعتمدة ان الحديرة من
أرض العراق وهي بلدة قرب الكوفة وأخرى قرب عانة فحمت صلحا وان نيشابور من بلاد خراسان
فتح صلحا وقيل عنوة وبلغ منها وهرة وقوشيق والتوابع فتح صلحا وبعض عنوة (وأما) بلاد
الشام ونواحيه فخفي ان حلب وحماه وطرابلس فتح صلحا وان دمشق فتح بالدخول من بعض
غفلة بعد ان كانوا طلبوا الصلح من غيره وان أهل أصفهان عقدوا اماناً وان آذر بايجان فتح صلحا وان
أهل طبرستان صلحوا أهل الاسلام والري فتح عنوة (بل) قبل ان أكثر بلاد الاسلام فحمت
عنوة ويثبت كونها مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله واشتهار بين المؤرخين وقد جعل بعضهم من
الأدلة ضرب الخراج من الحاكم وان كان جائزاً وأخذ المقاسمة من ارتفاعها عملاً بأن الاصل في
تصرف المسلمين الصحة اذ الظاهر ان أخذ الخراج من ذلك البلد اذا كان مستمرا في الاعصار لم
يكن شيئاً حادثاً من بعض سلاطين الجور بل كان شيئاً مستمرا من الصدر الاول من غير تكبر اذ لو كان
حادثاً لقتل في كتب التواريخ والاخبار وفي قل من قل من علماؤنا وغيرهم بلاغ كما عرفت

(١) والدليل قوم من مشركي المعجم والظاهر ان بلادهم طبرستان كما نقل قمين ذلك عن الاستاذ
الشريف أدام الله سبحانه حراسته ثم انه حصل لنا القطع بذلك من عدة مواضع (منه) (٢) قبيلة
من قيس وأرضهم قرية من الطائف (منه قدس سره)

وسترى وفي المبسوط ان هذه الارض لا يصح التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تملك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح أن يبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من أنواع التصرف ومتى قل شيئا (شيئا خ) من ذلك كان التصرف باطلا وفي موضعين آخرين منه ذكر نحو ذلك ومثل ذلك ما في النهاية والشرائع في موضعين منها والنافع والتذكرة في موضع منها والكتاب في الجهاد والارشاد وموضع (وموضعين خ) من التحرير والمنتهى وهو ظاهر المراسم والوسيلة وفي موضع آخر من التذكرة والتحرير انه يجوز بيعها بما لا يار التصرف ونحوه ما في السرائر في موضع منها والمختلف والمنتهى وحواشي الكتاب واللمعة والروضة وقواه في موضع من المسالك وفي آخره نسبه الى جمع من المتأخرين وان العمل عليه وفي موضع آخر من السرائر عند قوله كلام الشيخ انما يبيع وقف تصرفا فيها وتحجيرنا وبنائها فأما نفس الارض فلا يجوز فيها ذلك (قال في المختلف) بعد قل ذلك عنه هذا يشعر واز البناء والتصرف فيها (قلت) ويشعر بأن الارض ليست جزءا من المبيع وفي السرائر هنا موافق لما في الاستبصار والتهديب حيث جوز فيها بيع ماله من التصرف دون رقة الارض وحمل الحق في خبر أبي برده على ذلك أعني ماله من التصرف ولعل الخبر دليل المشهور بين المتأخرين وستسمعه وفي حواشي الشهيد انها اذا بيعت تبعا للآثار يجوز ان تكون بمجولة (والاولى) انها جزء من المبيع فلا بد من العلم بها أيضا وقضية ما في الدروس انه يصح بيعها منفردة في زمن النية ونحوه ما في جامع المقاصد (قال في الدروس) ولا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام عليه السلام سواء كان بالوقف أو بالبيع وغيرهما (نعم) في حال النية بنذ ذلك وأطلق في المبسوط ان التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادریس انما يباع ويوقف تحجيرنا وبنائها وقصرنا لانفس الارض « انتهى » ما في الدروس وفيه تأمل لانها ليست ملكا له والبيع والوقف موقوفان على الملك بل قد قيل انه في حال الحضور يمد حصول الاذن بذلك منه عليه السلام الا أن تقضي المصلحة العامة بذلك كان يحصل الاحتياج الى ثمنها أو يجمل قطعة منها مسجدا وعلى كل حال قول الدروس ليس بذلك البعيد اذ قد تكون المصلحة في ذلك مع غيته عليه السلام أو عدم انبساط يده وقد يؤمل ذلك الى التصرف في ماله من الفرس والبناء ويأتي تنقيح الكلام انشاء الله تعالى وفي موضع آخر من السرائر قولا عن الشيخ انه اذا حجر أرضا ثم باعها لم يصح بيعها وفي الناس من قال انه يصح وهو شاذ وأما عندنا فلا يصح يمه لانه لا يملك رقة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف بشرط ان يودي الى الامام ما يلزمه عليها وكان قوله وأما عندنا من كلام ابن ادریس لآمن الشيخ لان النسخة التي حضرتني من السرائر غير تامة من الغلط وفي موضع آخر من الدروس لا يجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيع ما بها من بناء وشجر وقت الفتح (نعم) لو جدد فيها شيئا من ذلك جاز يمهور بما قيل يبيعها تبعا لآثاره وروى أبو برزخ جواز بيع أرض الخراج من صاحب البلد والخراج على المشتري وفي رواية اسماعيل بن الفضل اجماع اليه انتهى (قلت) قد عرفت وسترى الحال في خبر أبي برده وليس هو ابا برده (وأما) رواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي فنزلة على انها (١) اشترى منه آثاره كما ستمتع (وفي موضع آخر من السرائر قاما من قال لا يجوز بيع رباع مكة ولا اجارتها فصحيح ان أراد نفس الارض لان مكة أخذت عنوة بالسيف فهي لجميع المسلمين لاتباع ولا توقف ولا تستأجر فأما التصرف والتحجير

والآثار فيجوز بيع ذلك واجارته كما يجوز بيع سواد العراق المفتوحة خنوة « انتهى » وقد نزل صاحب المسالك عبارة الشرايع في باب الجهاد (حيث قل) لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها على ان المراد لا يصح ذلك في رقة الارض مستقلة اما فضل ذلك بها تبعا لآثار المتصرف من بناء او غرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى (قل) فاذا بائها بايع مع شيء من هذه الآثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوصف وغيره وتستمر كذلك مادام شيء من الآثار باقيا فاذا اذهبت اجمع اقطع من المشتري والموقوف عليه وغيرها عنها هكذا ذكره جمع ودليه العمل « انتهى » وهذا التنازل ممكن في كثير من العبارات لكن بعض عبارات المبسوط لا يمكن ذلك فيها (فليتأمل) وقد نزل المحقق الثاني عبارة القواعد في عدم التصرف على حال الحضور وفي المفاتيح لو كان للمتصرف فيها بناء او غرس أو زرع جائز يملكه لانه مملوك وكونه في أرض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه ونسبه الى أصحابنا (ثم قال) وقبل يجوز بيعها للآثار المذكورة لا منفردة « انتهى » وسواد العراق كذا ذكره الاصحاب وغيرهم من العامة في أبواب شتى كباب الزكوة والجهاد والخمس والبيع والرهن هو ما بين عبادان والموصل طولاً الى ساحل البحر وقيده بعضهم بكونه من شرقي دجلة (قال) وأما الغربي الذي يليه البصرة فانه اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص فان ارضه كانت مواتا فاجابها عثمان بن ابي العاص وما بين طريق القادسية المتصل بعذيب من أرض العرب ومقطع جبال حلوان عرضاً وسميت سوادا لان الجيش لما خرجوا من البادية رأوا هذه الارض والتفت اشجارها فسموها سوادا لذلك وأما خراسان فن اقصاها الى كرمان وخوزستان وهمدان وقزوین وما حوالها ولم يذكروا تحديد الشام وكب التواريخ كاذلة بذلك وأما الموات منها وقت الفتح فهو للأمام خاصة ولا يجوز لاحد احياؤه الا باذنه ان كان ظاهرا وحال الفتيه يملكها المتصرف من غير اذن كما صرح بذلك جماعة كثيرون وفي اثناء ذكره فاذا ظهر القائم عليه السلام أدام الله حراسته وجعلني الله تعالى فداه فليوطن نفسه على ان يأخذ منه ويظهر اطلاق بعض العبارات عدم الفرق في المفتوحة خنوة بين العامر وقت الفتح والباثر والذي صرح به الاكثر الاختصاص بالعامر (فتأمل) نعم ان دلت اقراش ان هذه الموات كانت معمورا من القديم (الفتح خ ل) مضروبا عليه الخراج والمقاسمة فهو ملحق بالمعمور وقت الفتح ككثير من أرض العراق وحيث انه لا اولوية لاحد عليه فن احياه كان أحق به وعليه الخراج والمقاسمة (وتفتيح) البحث في معرفة ما اشبه حاله ولم يدرك هل فتح خنوة او صلحا ومعرفة المشتبه بين الموات والعامر ان يقال ان البلد المشتبه أما أن يكون فتح خنوة او صلحا على ان الارض المسلمين أو لاهلها وعلى الاولين يكون عليه الخراج وعلى الثاني لاخراج عليها فأما ان يجري عليها حكم الاولين أو الثاني من دون علم ولا ظن وهو تحكم وترجيح بلا مرجح فلا بد من أحدهما وحيث انتفى العلم بتعين العمل بالظن وهو قد يحصل من التواريخ ومن استمرار أخذ السلاطين الخراج منه وأخذ المسلمين من السلاطين كما يناء آنفاً فان الظاهر جريان افضال المسلمين على الصحة والمشروعة ما لم يعلم خلاف ذلك كما هو معروف من الاخبار وبين العلماء والقول بأن الحجة في حمل فضل المسلم على الصحة انما هو انهي عن اتباع الظن في نسبة فضل الغير الى الفساد مع عدم سرية فعله الى غيره وعدم معرفة فساد وصحته الا من اخباره وما في مناه وأما اذا كانت اخذه الخراج كتسلطه وضربه حراما فلا فتيه ان اخذ الخراج واخذ المسلمين منه قد قدمنا انه لم يكن حادثا وان ذلك كان في الصدر الاول

وهم مسلمون وهذا ظلم ولا تعرف فاداه وصحته الا منهم مضافاً الى حصول الظن بذلك بالاشتهار بين المؤرخين وغيرهم ولا كذلك الضرب والتسلط والقول بعدم حصول الظن في المقام أما هتة الحبرين أو اختلافهم أو تسامحهم في أمثال ذلك خصوصاً ممن لم يألف النظر ولم يعرف وجوه الخطأ مكابرة محضه لان جماعة من المؤرخين قد اشتهروا بصحة النقل والاعتماد عليه كالطبري والواقدي والمسعودي والبلادري وابن الاثير والمدايني وصاحب المغازي وغيرهم على ان في قل بعض علاناً بلاغ لان ذلك من الموضوعات التي يكتفي فيها بالظنون الضعيفة كما هو مسلم عند الكل (مضافاً) الى أنا ما سمعنا ولا وجدنا ان أهل العراق وأهل الشام ادعوا ان هذه الأرض المضروب عليها الخراج ملك لهم بل وجدناهم لا يدعون ذلك أصلاً (اللهم) لا أن يكون أحدهم أجاباً أرضاً مواتاً أو تصرف في أرض الخراج بناء أو غرس فكيف يحكم بكونها ملكاً لهم من دون أن يعلموا ذلك أو يدعوه وكذلك الحال في معرفة كرن الأرض عامرة وقت الفتح أو مواتاً فإنه يعول فيه على الامارات عند تعذر العلم (هذا) ولا بد في المفتوحة عنوه من ان يكون فتحها باذن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو الامام عليه السلام وان تكون معمورة حين الفتح والحكماء مشهورون بل كذا يكونان محل اجماع كما في مجمع البرهان ويعرف الثاني كما قدمنا الإشارة إليه بقل من يوثق بنقله واشتهاره بين المؤرخين ان كان كما قلنا في الفتح عنوة وبضرب الخراج من الحاكم وان كان جائراً واذن المقاسمة من ارقاضها عملاً بأن الاصل في تصرفات المسلمين الصحة « فأنمل » وبقراءة المفيدة للظن المتأخر للعلم كفتادهم عهد البلد واشتهار تقدمها على الفتح وكون الأرض مما تقضي القرائن المذكورة بكونها مستعملة في ذلك الوقت قربة من البلد وعدم المانع من استعمالها عادة ونحو ذلك مما لا يضبطه الا الامارات المفيدة للعلم أو ما يقاربه (بل قد) يقال بكفاية مطلق الظن والظاهر ان أكثر السواد أو كله كان معموراً وقت الفتح ولأجل ذلك سميت أرض السواد كما سميت آفاقاً (واما) الاول فتضيق كلام اصحابنا حيث يبرون بالفتح عنوة ويدعونه في أكثر الاراضي ولا سيما في أرض السواد ويحكمون عليها بالاحكام المترتبة على الفتح باذن الامام ان ذلك باذن منه عليه السلام والا فلا فائدة في ذكر ذلك وترتيب هذه الاحكام « فليأنمل » على ان في الروايات الصحيحة ما يدل على ان أرض العراق أرض خراجية لجميع المسلمين من وجد ومن سيجد الى يوم القيمة وقضية ذلك ان فتحها كان باذن الامام عليه السلام كما قل من ان عمر استأذن امير المؤمنين عليه السلام في فتح العراق ومن ان الحسن عليه السلام (الحسين خ) كان في الجيش الذي فتح السواد بل قد قيل ان عمر كان لا يصدر في تدبير الحروب الا عن رأي امير المؤمنين عليه السلام وفي قبول سليمان تولية المداين وعمار اماره الساكر اكبر شاهد على ذلك فلا يبرج بعد ذلك على ما قيل من عدم تحقق المفتوحة عنوة وان علم لا تعلم المعمورة في ذلك الزمان وان علم لم يعلم كون الفتح باذنهم عليهم السلام (وقد قول) بعدم الاحتياج الى اذن المصوم على الخصوص بل يكفي الاذن المستفادة من مطاوي الآثار وعلى ذلك استبرت الناس (السيرة خ) (ومن الاخبار) صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (قال) سأته عن سيرة الامام في الأرض التي فحت عنوه بعد رسول الله صلى الله عليه وآله (قال) ان امير المؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق سيرة فهم امام لسائر الارضين الحديث (ومنها) صحيحة الحلبي (قال) سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد

ما منزته قتل هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم وإن يدخل في الاسلام بعد اليوم وإن لم يخاف بعد قتلنا
الشراء من الدهاقين قال لا يصلح إلا أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين فإن شاء ولي الأمر
أن يأخذها أخذها (وفي خبر) أبي الربيع لا تشتروا من أرض أنسود شيئاً إلا من كانت له ذمة
فإنما هي في المسلمين إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة وكونها فينا للمسلمين قاطبة يمنع من احتمال
كونها للإمام عليه السلام كما احتله في المبسوط (قال) أبو علي الرواية التي رواها أصحابنا أن كل
عسكر أو فرقة غزت بنير أذن الإمام عليه السلام فننت تكون النعمة للإمام عليه السلام خاصة
تكون هذه الأرضون وغيرها مما فتحت بعد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إلا ما فتح أيام أمير
المؤمنين عليه السلام أن صح شيء من ذلك للإمام خاصة « انتهى وهذا مشعر بترده وقد تقدم له
قبل ذلك تخصيص على أن سواد العراق مفتوح عنوة ورتب عليه أحكام المفتوح بإذن النبي صلى الله
عليه وآله وسلم ومثله صنع في المنتهى فإنه بعد حكاية الأرض وتجهيدها وترتيب الأحكام عليها قل
ذلك عن المبسوط ساكناً عليه فكأنه متردد فيه أيضاً (وأما العامة) فمشهور بينهم أن سواد العراق
فتح عنوة (وعن) بعض الشافعية أنه فتح صلحا وهو محكي عن أبي حنيفة لكن المنقول عنه في باب
الرهن أنه فتح عنوة أو صلحا وقال بعضهم اشتبه على الأمر ولا أدري فتح عنوة أو صلحا وفي مجمع
البرهان أن دون العلم بالمفتوح عنوة خبط القناد فكيف يباح الخراج الآن لأحد من المسلمين من
السادة والعلبة وغيرهم مع أن مصرفه المصالح العامة فكيف يجوز للواحد منا الشيء الكثير منه مع
وجود المصالح والأحوج والمساوي « انتهى » (وأنت) قد عرفت الحال في هذا الموضوع الذي
لا يشترط فيه أكثر مما ذكرناه في تحقيقه ويانه (ودلالة) الأخبار عليه على أن من لحظ
كلامهم في رهن الأرض الخراجية قطع بأن العامة والخاصة قائلون بأن أرض العراق فتحت عنوقولو
التفتنا إلى كل شك لم يثبت لنا حكم سلطنا أن هذه الأراضي للإمام عليه السلام لكنهم قد أباحوه
لشيعتهم (كأبدل) عليه صحيفة عمر بن يزيد وغيرها (وأما الخراج) فبأن يؤول الله سبحانه وتعالى به
(وحيث) انتهى الكلام في قل الأقوال وآيان الأقسام (فنقول) الظاهر جواز التصرف في أرض
الخراج بانبأ والفرس والمساجد وجواز بيعها بما للآثار بل الظاهر جوازه في رقبته كما في ظاهر الدروس
وجامع المقاصد أو صريحهما لأن كان ذلك التصرف متدا ولا بين المسلمين في زمن الحضور والغية عند
الخاصة والعامة في الأراضي المشهورة بأنها مفتوحة عنوة في جميع الأعصار والامصار إلى عصرنا هذا
من دون أفكار أحد لذلك وأجرأ أحكام المساجد على ما جعل مسجد أو أحكام المكيه وقد أشار إليه
في الدروس فيما كان كذلك مضافا إلى الأخبار المتضافرة بجواز بيعها كخبر الهاشمي المروي في الكافي
والتهذيب في موضعين وقد أشار إليه في الدروس وخبر حر يز وخبر محمد بن مسلم الوارد في أرض النيل
وخبر محمد بن شريح وخبر أبي ردة على ما فهمه منه في الدروس وقد قل المصنف في التذكرة في
باب الرهن عن بعض العامة كآين شريح وغيره أنه قال أن أرض العراق يبيعها الناس من لدن عمر
إلى الآن ولم ينكر ذلك منكر ولو لم يجر ذلك لادى إلى حصول الشك في إباحة أكثر الأشياء
وتعطيل كثير من الأحكام بل أدى إلى المنع من بناء المساجد في هذه الأعصار فيما يتملكه من الأراضي
مطلقاً بل أدى إلى الحرج العظيم بل كاد يكون الجواز من ضروريات الدين لانه لو عرض ذلك
على العوام لانكروه أشد الانكار ومن لحظ كلام الأصحاب في باب الرهن قطع بأنهم جميعاً

معلقون على جواز التصرف فيها بالباء والفرس في الارض الخراجية ومن لحظ كلامهم في بيع الاراضي والاشجار والزرع التي فيها وحدها أو معها ظهر عليه ذلك وحمل ما كان يتصرفون فيه منها في الاعصار السابقة على ان الامام باعه لمصلحة المسلمين أو كان موافقاً حين الفتح أو ان ذلك كان في حكمها تمويل على الهباء وانتكال على المنى (وستسمع) كلامهم في بيع بيوت مكة مع انها عديم فحمت عنوة (ويبقى) الكلام في الاخبار الدالة على المنع من شرائها وكلام الاصحاب المصريحين بالمنع من التصرف فيها مطلقاً والذين يظهر منهم ذلك (وتزيل) ذلك على زمن الحضور بأياه ما استتضاه من استمرار الطريقة على التصرف في الحضور والنية لكن في المسالك انه ليس لاحد التصرف فيها بالتميز وغيره حال حضوره الا باذنه وقيل الاتفاق على ذلك ويمكن حمل هذا الاجماع وكلام الميسر الذي قلنا عنه أولاً وما ضاهاه على انه لا يجوز لاحد أن يتصرف فيها بشيء قبل ان يسلمها اليه الامام لينزع فيها أو يفرس أو يبيي مشروطاً عليه خراجها وهذا مما لا ريب فيه لانها اذا فتحها الامام عليه السلام كان أمرها اليه فليس لاحد أن يادر فيفرس أو يزرع أو يبيي فيها أو يبيع بزمع انه له فيها حصه قبل ان يتأذنه على قطعة منها مثلاً ويسلمها اليه فاذا سلمها اليه بشرط خراجها صار الامر الى المتصرف ان شاء بنى وان شاء غرس لان كانت مخرجه عليه فله بعد ذلك ان يبيعها ويقفها ويتصرف بما شاء من دون اذن من الامام عليه السلام وكذلك الحال في زمن النية بالنسبة الى القائم مقامه ولم يقل احد بجواز التصرف فيها كيف اتفق لكل احد وليست كالاتفال التي يجوز التصرف فيها لكل احد من شيعة لان ذلك حقهم عليهم السلام فلم ياذن فيه مطلقاً فاذا تصرف فيها المتصرف باذن الامام أو القائم مقامه قبيهاً كان أو جائراً ملكها تبعاً لآثاره واستقر الخراج في ذمته فاذا باعها وشرط اخراج على المشتري وكان له ذمة وعهد وكفالة وضمنه صح (كما) يرشد اليه خبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام لا تشتروا من أرض السواد شيئاً الا من كانت له ذمة قائماً هي في المسلمين (وخبر) محمد بن شريح (قال) سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من أرض الخراج فكرهه وقال انما أرض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجا فقال لا بأس الا أن تستحي من عيب ذلك (ونحو ذلك) خبر أبي بردة وسمعه وخبر عمر بن حفظة (ومضمرة) (وخبر خل) محمد بن مسلم قال فيه لا بأس أن يشتريها فيكون (فذا كان خل) ذلك بمنزلةهم يؤدي فيها كما يؤديون فيها وقوله عليه السلام اذا كان ذلك بمحتمل وجهين (أدها) أن يكون المراد اذا كان الشراء والبيع (والثاني) أن يكون المراد به ظهور القائم كما فهمه صاحب الوافي من خبر زرارته ومحمد وعامر عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انهم سألوها عن شراء أرض الدهاقين من أرض الخربة فقال انه اذا كان ذلك انتزعت منك أو تودي عنها ما عليها من الخراج (قال) علام ثم اقبل علي فقال اشترها فان لك من الحق بها ما هو اكثر من ذلك (وهذه) هي الاخبار التي تضمنت المنع من شرائها وليست مطلقة في ذلك (وانما كان) فيها ذلك لمكان الخراج فكان معناها لا تشتريها قائماً ليست لك خالصة لان عليها الخراج فان سكنت تقدم على الوفاء به ولا تستحي منه اذا طلبه منك الجائر مثلاً فاشترها وان كنت تشتريها من الدهاقين (الدهقان خل) من دون ان يأخذ منك خراجاً فانك تودي خراجها عند ظهور صاحب الامر فوطن نفسك على ذلك ان طلبه منك (والحاصل) انه لا بد من خراجها اما حالاً او موقلاً

لكن المؤجل قد يسقط عنك مكان حقه وبهذا التحرير تلتزم كلمة الاصحاب جميعا ويحصل
الجمع بين الاخبار ويترد الحكم في النية والحضور ويصح التصرف على هذا الوجه في رقبته بما
لا آثارها (والنزول) على عدم جواز ذلك في رقة الارض مستقلة اما بما للآثار فيجوز فاذا ذهبت
الآثار رجعت الى ما كانت عليه وجه وجهه لكنه غير موافق لجميع العبارات وينافيه استقامة الطريقه
على اتخاذ المساجد فيها الا ان يقال ان ذلك خرج بالاصحاح ونحوه لان كان المسجد مصلحة عامة
لجميع المسلمين كما ستمتع وعلى كل حال لا بد لهم من ان يقولوا بملك الرقة حتى يصح الوقف
(فليتأمل) جيداً وعلى ما قلناه من جواز البيع وغيره بغير اذن الامام بعد الاذن الاول يجوز ذلك من دون
اذن الحاكم في ذلك قهبا كان او جائزا لكن الاذن الاول التي ترتب عليها التصرف لا بد منها ولا
شك ان الاول في ذلك في التصرف ايضا ان أمكن وهذا غير مافي المسالك (فليتأمل) جيداً وعال تقول ان
هذا التصرف من دون الاذن الاول له فيها حصة فيصح تصرفه في حصته وبه واقصاه انه باع
ما يملك وما لا يملك لا انا تقول انه ليس علما بحصته ولا قادرا على تسليمها وكذا في حصة المسلمين الى يوم
الدين لعدم استقلال احد بذلك لان امرها بيده عليه السلام (على انا) تقول ان معنى كونها للمسلمين
انها معدة لمصالحهم العامة مثل بناء القنابر والمساجد وفقه الرؤساء والقضاة والكتاب والغزاة بل قد
يظهر انه لا يجوز صرف حاصلها في نفقة فقير واحد بخصوصه الا ان يجعل من المصالح كايواء الايتام
وتزويج الارامل على انا قول لو كان مستأجراً او مزارعاً لا يجوز له ان يكتم شيئا من أجزائها او حاصلها
بزعم ان له حقا فيها كما ستمتع انشاء الله تعالى ولم تعطل الاجارة في بعضها لانه مالك لانه في الحقيقة
ليس بمالك بل هي ارض جعلها الله سبحانه كالوقف على مصالح المسلمين المستأجر وغيره (فليتأمل)
(واما) خبر أبي بردة بن رجا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف ترى في شراء ارض
الخزاج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج
المسلمين ماذا ثم قال لا بأس ان يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى واملى
بخراجهم منه فقد اسمعناك انه حل الحق على ماله من التصرف دون رقة الارض وابو بردة هو هاني بن نيار
ورواية صفوان عنه في المقام تشعرا بالاعتماد عليه (واما) ما اشتهر في الافواه من ان الحسين
صلوات الله وسلامه عليه وعلى آبائه واخيه وابنائهم الطاهرين اشترى اربعة اميال من كل جهة
مما يلي قبره الشريف ثم تصدق به على اهله وشرط عليهم ضيافة الزوار واباحه لجميع مواله فلم يقف
عليه في شيء من كتب الاخبار ولا في التواريخ ولا مزار البحار ولا في كلام احد من علمائنا الارابر
ولو كان موجوداً لذكره غواص بحار الآثار على ان في الخبر منافاة تمنع من خرطه في سلك الروايات
التي تصلح لتأسيس الاحكام حيث انه تضمن انه عليه السلام تصدق به بمدا الشراء واباحه لجميع مواله
وشيعته ولا ريب في منافاة الصدقة على قوم مخصوصين للاباحة لكافة مواله وشيعته من وجد
ومن سيوجد (الا ان) تقول انه تصدق بالثمن فيبقى الكلام في الارض وعلى كل حال فليس فيه
منافاة لشيء مما ذكرناه من توجيه الاخبار وتنزيل كلام الاصحاب (قد تحصل) ان النظر في ارض
الخزاج للامام عليه السلام مع ظهوره ومع غيبته الى الحاكم الشرعي ان كان متمكناً والا ففضية
كلام الاصحاب توقف جواز التصرف على اذن الجائر لانهم حكموا كما ستمتع بان للخزاج والمقاسمة
منوطة برأيه وهما كالموض من التصرف واذا كان الموض منوطاً برأيه فالموض كذلك واماً كانت

يده على شيء منها بسبب شرعي كالشراء والارث والباء والغرس ونحو ذلك فانه يملكها ويجب عليه
خراجها ومقاسمتها ولا يجوز جردها ولا منعه ولا التصرف فيها الا باذنه باتفاق الاصحاب كما ستعرف
وكل ارض خراجية يدعي احد ملكها ولا يعلم فسادة ترقى يده لجواز صدقه وحلها لتصرفه على
الصحة فان الارض المذكورة يمكن تملكها بوجوه وان لم يكن فيها آثار كما نصوا على ذلك في المقام
وباب احبائه الموت وعليه خراجها ومن الغريب ما قد قيل من انه اذا لم يميز جردها ولا منعهما
ولا انتصرف فيها الا باذن الجائر كان ذلك اداة للظلم ومغاوة على الامم ولم يكن على الجاني والعامل
وامثالهما من عمال الجور اثم ولا وزر لان جمهم واخذهم انما هو لما يحرم على المأخوذ منه (وانت)
خير بانه انما وجب عليه دفعه وحرم منه لمكان الجائر واتباعه حفظا لنفسه وما له واخوانه وعرضه
وهذا امر واضح لا ينبغي ان يكون من مباحث العناء. ويعلم ان الملك للارض لا يمنع الخراج فيصح
ان يملكها ويكون عليه خراج البساتين والدور وكالارض التي كانت محبة حين الفتح ثم ماتت ثم احيت
بنية الملك فاتها تملك وعليها الخراج وانه يجوز اخذ الخراج على الدور التي كانت يوم الفتح وكذا ما بني
بعد الفتح لانه لا فرق بينها وبين البساتين الا ان قول انه استمرت السيرة على عدم اخذ الخراج
من الدور ما كان منها قبل الفتح وبعده فهي كلقابر والمساجد (ويعلم) انه لو مات السلطان الجائر ووقع
اختلاف بعده ولم يتم سلطان بعده الى مدة فانه يجب على اصحاب الارض الخراجية والبساتين
دفع الخراج الى المجتهد ان لم يكن عليه خوف ولا تقية فان كان كان له ان ياذن لمن هي في يده بصرفها
ولتسترد الكلام حيث اقتضاه المقام فيما يأخذه الجائر باسم الخراج والمقاسمة والزكوة في النهاية
والسرار والشرائع والناسف والتذكروا تحرير الارشاد والكتاب ونهاية الاحكام والدروس واللمعة
وشرح الارشاد لفخر الاسلام وجامع المقاصد وتلخيص الارشاد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح وغيرها
انه يجوز شراء ذلك من الظالم الجائر وان علم المالك لكن عبارة النهاية والنافع وغيرها شاملة لزكوة
الانعام وغيرها كما ذكر وهو صريح السرار والمالك وبقية البارات مقتصر فيها على زكوة الانعام وفي
المقتنع لا بأس بشراء الطعام من السلطان وفي التنقيح ان الدليل على جواز شراء الثلاثة من الجائر مع
كونه غير مستحق النص الوارد عنهم عليهم السلام والاجماع وان لم نعلم مستنده ويمكن ان يكون مستنده
ان ذلك حق الامة عليهم السلام وقد اذنوا لشيعتهم في شراء ذلك فيكون تصرف الجائر كصرف
الفضولي اذا انضم اليه اذن المالك « انتهى » وفي التذكرة انه حق الله اخذه غير مستحقه فبرئت
الذمة منه (واستدل) عليه بخبر أبي عبيدة وعبد الرحمن بن الحجاج ونسبهما انشاء الله تعالى وفي
ايضاح النافع يجوز ابتاعه منه كما يجوز ابتاع عرض الحر والغنير من أهل الذمة وفي جامع المقاصد
ان عليه اجماع فقهاء الامامية والახبار المتواترة عن الامة الهداة عليهم السلام والقول بتحريمه يستلزم
الضرر والخرج العظيم وفي تلخيص الارشاد قل حكاية الاجماع تارة وتارة نسبته الى الاصحاب وأخرى
الى الشيخ وعامة المتأخرين وفي المسالك اذن اغتنام عليهم السلام في تناوله وأطبق عليه علمائنا ولا
نظم فيه مخالفا وان كان ظالما في أخذه ولاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر والخرج العظيم على
هذه الطائفة وقد قلت حكاية الاجماع عن رسالة المحقق الثاني في الخراج وفي المفاتيح
والرياض انه لا خلاف فيه وفي الاخير ان الاجماع عليه قد استفاضت حكايته في كلام جماعة وفي
جامع المقاصد لا فرق بين قبض الجائر لها واحالة بها اجماعا (وقال أيضاً) لا يعتبر رضا المالك قطعا

وعن السيد عبد الدين في شرح التافع انه قال انما يحل ذلك بعد قبض السلطان او تابه ولهذا قال المصنف يأخذه (قلت) الاخذ في كلام جماعة يراد به ما فيه الاكثر من شموله القبض والمهبة والاحالة وغيرها كما هو الشأن في الشراء حيث يقولون جاز شرائه فان المراد انه يجوز المعاملة والمعاوضة عليه ونقل عنه أيضاً الشهيد في حواشيه انه لا يجوز شراء ما عدى المقاسمة وانه قال لا يجوز الضمان من الجائر (وقال) الشهيدان والفاضل المقداد والكركي وغيرهم كما يجوز البيع يجوز غيره من المعاوضات وفي الحدائق نفي الخلاف عن ذلك ولا يفتح في ذلك تظلم المالك ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد أخذه من عامة الناس في ذلك الزمان ويحرم على المالك المنع والسرقة وقال ملا فيض المراد انه لا يحل المنع والسرقة من اشتراها من الجائر وأما الجائر فيجوز ذلك بالنسبة اليه انتهى (فليتأمل) جيداً واعتبر بعضهم في ذلك اتفاق السلطان والمال على القدر وهو بعيد الوجه والوقوع وكان هذا البعض هو السيد عميد الدين حيث نقل عنه انه يصح بشرط ان يأخذ الجائر بقدر ما يأخذ سلطان الحق لا أزيد الا مع رضا المالك وان زاد ولم يرض المالك حرم الجميع (وقال) بعضهم كالشديد الثاني لو اقطع الجائر أرضاً مما يقسم أو يخرج أو عاوض عليها فهو تليط منه عليها فيجوز لقطع والمساوض أخذها من المالك والزراع وقد يتنا الحال في الزكوة بما لا يزيد عليه (وفي) المسالك قد ذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحد المقاسمة والخراج ولا منعها ولا التصرف فيها الا باذن الجائر بل قد ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى (ونسب) المولى الاردبيلي الى ظاهر اكثر عبارات حلية ذلك لكل أحد سواء كان اعطائه من المصالح (المقاسم خ ل) أم لا قليلاً كان أم كثيراً اذا كان ذلك باذن الجائر مخالفاً كان أو موافقاً قبض ذلك أم لا وسواء كان الخراج او المقاسمة قليلاً كان أو كثيراً بشرط عدم التجاوز عن العادة التي تقتضي كونها أجرة وانه لا يجوز شيء من ذلك بدون اذنه وانه يجب الدفع اليه والى من يأمره ولا يجوز كتمان شيء منها ولا السرقة بوجه من الوجوه « انتهى » قد نسب ذلك الى اكثر ظاهر العبارات (قلت) وهو صريح الباقي « فتأمل » (وهل) الحكم يخص الجائر الخائف للحق نظراً الى معتدته من استحقاقه ذلك عندم أو شامل له وللمؤمن قضية كلام الاصحاب حيث أطلقوا الحكم كالنص عدم الفرق ونشأ في التأخيرين احتمالان (قال في المسالك) يحتل الجواز مطلقاً نظراً الى اطلاق النص والفتوى ومن اصابة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف متحقق والمستول عنه للأئمة عليهم السلام انما كان مخالفاً للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلقاً فاقتران دالة على ارادة المخالف منه التفاتاً الى الواقع او الغالب « انتهى فليتأمل » وجعل صاحب الرياض التقييد بالمخالف هو الاصح (وانت خبير) بأن اعتقاد الجائر اباحته بالنسبة اليه غير مؤثرة في جواز الاخذ منه لان الجمل ليس بمنزلة لو كان مؤثراً لكان تأثيره في تسويفه بالنسبة اليه أولى ولا أحد من الاصحاب يقول بحله له على انك قد عرفت أن الظاهر ان الفرض من تحليه رفع المخرج عن الشيعة وتوصلهم الى حقوقهم في بيت المسالك كما يشير اليه روايتا عبد الله بن سنان عن أبيه والحضرمي فلتلحظ وقضية كلام الفاضل القطيبي في ايضاح التافع ان التقييد بالمخالف بما لا بد منه حيث مثل بمن تقدم ومن بعده ممن اتفق ثم (قال) ولا اشكال في هذا اذا كان الدافع يستند امامته لا باحة ما يصل اليه منه فلو كان غير معتد (فيه) اشكال من اطلاق النص والفتوى (ومن) كونه في يده غير مباح فلا يجوز تصرفه فيه خصوصاً الزكوة (فتأمل) ذلك (انتهى) وقضية كلامه ان الاخذ والمأخوذ منه اذا كانا مخالفين

فلا اشكال ولا نزاع كما انه لا اشكال في عدم الجواز اذا كانا مؤمنين (وأما) اذا كان أحدهما مؤمناً والآخر كافراً (فيه) الاشكال وكأنه عنده يقل اذا كان المأخوذ منه كافراً والآخذ مؤمناً لانه يعتقد وجوب دفعها الى الحاكم « فليتأمل » ولعلم ان الذي يقتضيه الاعتبار ويستفاد من كلام بعض الاصحاب انه لا بد في ان يكون سلطاناً مستغنياً مستقلاً قائماً في منصب امام الحق صاحب ولايات وجمعات وأعياد وكتاب وغزاة وقضاة وعمال والحاصل ان يكون متصدياً لمنصب الامامة الحققة وحينئذ لا يفرق بين الموائف والمخالف « فليتأمل » وعلى ذلك لو تغلب متغلب على بعض البلدان ولم يكن متصدياً لتلك المنصب والمكان وانما تغلب على واليه بالعصيان لم يجر فيها بأخذه تلك الاحكام ولو تولى المؤمن عملاً وولاية على بعض البلدان للمتصدي لمنصب الامامة جرت فيه تلك الاحكام كالنجاشي والحسين بن عبد الله التيسابوري وابن أبي سمال وغيرهم كما يدل عليه بعض الاخبار (ومن الاخبار) الدالة على أصل المسئلة التي أشار اليها جملة من الاصحاب (ومنها) يستفاد فروعهما مارواه ثقة الاسلام والشيخ عن الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال سئل عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم (قال) قال ما لا ابل والغنم الا مثل الخنطة والشعر وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بينه قيل له فما ترى في مصدق يميته فيأخذ صدقات انما نقول بئها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه قال ان كان قد اخذها وعزها فلا بأس فقيل له فما ترى في الخنطة والشعر يميته انما نقسم فيقسم لنا حفظاً وأخذ حظه فيعزله بكل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه قال ان كان قبضه بكل واتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير كيل « وقد » ناقش مولانا المقدس الاردبيلي فيه من وجوه « الاول » في السند قال يحتمل عدم صحته لاحتمال أن يكون ابو عبيد غير هذا المشهور « الثاني » انها لا تدل على شراء الخراج والمقاساة اذ غايتها الدلالة على حكم الزكاة خاصة فلا يمكن ان يقاس عليه غيره وعلى تقديره أيضاً لا يمكن ان يقاس جواز قبول هبتها وسائر التصرفات فيها مطلقاً كما هو المدعى اذ قد يكون مخصوصاً بالشراء بعد القبض لسبب مانع ككثرة الاحكام الشرعية (الثالث) انها لا تدل على اباحة الزكاة ايضاً للاجمال في الجواب عن اباحتها بقوله لا بأس به حتى تعرف الحرام بينه أو هو محتمل لان يراد منه الكناية عن عدم اباحتها بناء على معلومية حرمتها بالاجماع ويكون المنشأ في الاجمال التقيد « الرابع » انه يحتمل ان يكون المصدق من قبل العدل « الخامس » انه يحتمل ان يكون الشراء للاستفاد لا المعاملة الحقيقية لان كان متعلقاً صدقات المشترين خاصة « والجواب عن الاول » انه لم يذكر علماء هذه الكنية الا زيادة الثقة المشهور ثم ذكر صاحب النقد مجيئاً سليمان بن نصر وهو مجهول غير معروف ولا مذكور والاطلاق انما يتصرف الى المشهور المعروف « وعن الثاني » بأن السؤال الثالث ظاهر في مال المقاساة لمكان لفظ القاسم ومقابلته بلفظ المصدق مع مضي حكم الخنطة والشعر اذا اخذ « أخذت خ ل » زكاة في صدر الخبر وفي ذلك ظهور في المراد ولا قائل بالفصل ثم المطلوب « وعن الثالث » انه لا اجمال بعد تعلق السؤال بالبل الصدقة وقد صدر الجواب مطابقاً له مشتملاً على ضمير عائد الى السؤال عنه « وقوله في السؤال » انهم يأخذون أكثر من الحق الذي يجب عليهم يأتي عن حمل الاجمال لو كانت على التقية ونفي البأس عند عدم العلم بالحرام بينه بعد ان تضمن السؤال الاخذ أكثر من الحق يرجع الى ان المراد شراء الصدقة

حلال اذا لم تعلم فيما اشترته الزيادة المبرمة التي ذكرتها في سؤالك (وعن الرابع) انا ما كنا نؤثر وقوع مثله من مثله لان كان عدولا عن الظاهر كال الظهور الى المحتمل المستور وكذلك الحال في الخالص ويزيد انه ان تم فلا يتم في السؤال الاول لان كان كالصريح أو صريحا في كون المبيع من غير المشتري (ومنها) حسنة أبي بكر محمد بن عبد الله الحضرمي قال دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه فقال ما يمنع ابن أبي سالم (١) ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال ثم قال لي لم تركت عطالك قال قلت محقة على ديني قال مامع بن أبي سالم ان يمش اليك ببطائك أما علم ان لك في بيت المال نصيبا (وقال) المحقق الثاني فيما قل عنه هذا نص في الباب لانه عليه السلام بين ان لا خوف للسائل على دينه اذ لم يأخذ الا حقه من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة (واعترضه) المولى الاردبيلي بأن غاية دلالتها هو ما ذكره وليس ذلك من الدلالة على المطلوب في شيء اذ قد يكون من بيت مال يجوز أخذه واعطائه للمستحقين مثل ان يكون من ذور أو وصية لهم بأن يعطيه ابن أبي سالم (ولا يقاس) عليه الخراج الذي أخذه الظالم باسم الخراج ظلما وأما صدرها فليس فيه دلالة أصلا الا على عدم اعطاء ابن أبي سالم المستحقين من الشيعة عند اعطائه لغيرهم أين هذا من الدلالة على جواز المقاسمة (ونحن نقول) هذا الخبر على حسنة واحتمال صحته واضح الدلالة لانه عليه السلام جوز للحضرمي أخذ العطاء من بيت المال المصد غالبا للخراج والمقاسمة لان كان للزكوات أو باب مخصوصون يعطون قبل الاحراز فاحتالها فيه ضعيف (قائل) وأوهن شيء وأبعد ما احتمله المولى المذكور (وقد) جوز عليه السلام في صدره لشباب الشيعة أخذ ما يعطي الحاكم الناس المعينين له ولا ريب ان من أغلب ما يعطونه الخراج والمقاسمة (وما رواه) الشيخ في التهذيب عن ابن عيسى عن علي بن النعمان عن معاوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى من العامل الشيء وأنا أعلم انه يظلم قال اشتره منه وقد رواه الشيخ أيضا بطريق آخر مرسل وروى مثله بطريق مضمر وروى في الكافي والتهذيب (كا) محمد بن ٠ (يب) أحمد بن الحسن بن علي عن أبيان عن اسحق بن عمار قال سأله عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا (وليس المراد) من الظلم مطلقه كيف لا والعامل لا يفتك عنه فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف وترك الاستفصال في هذه الاخبار عما يشتري منه يفيد العموم لجميع افراد السؤال بحيث يشمل ما نحن فيه ولا ينافيه اتقيد الاجماع على اشتراطه فيه (ومن ذلك يعرف) الحال في إطلاق الاخبار بجواز الشراء من الظلمة من دون استفصال وتقييد (كرسل) محمد بن أبي حمزة رواه الشيخ عن الحسين بن ابن أبي عمير عن محمد بن أبي حمزة عن رجل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى الطعام فيجيشني من يظلم فيقول ظلموني فقال اشتره (ونحوه) الخبر الآخر ولم يرد انهم ظلموني في هذا الطعام بل أخبره بأنهم من أهل الظلم لئلا يشتري منهم وانما أجاز شرائه لعدم علمه بأنهم ظلموا فيه أهدأ وان قلنا ان المراد ظلموني في هذا الطعام وجب ان يقيد بعدم زيادته عن المتعارف ويكون نسبتة اليهم من حيث عدم استحقاقهم لئله قائل (فعل) هذا يكونان ظاهرين فيما ذكره الاصحاب من جواز الاخذ من المالك ولو تظلم أو أظهر عدم الرضا (ومنها) صحيحة جميل بن صالح قال أرادوا بيع نمر عين أبي زياد فأردت ان اشتره ثم قلت حتى أستاذن أبا عبد الله عليه السلام فأمرت مصادقا

(١) الموجود في مواضع شمال بالشين المعجمة (منه)

فُسِّله فقال له قل له يشتره فإن لم يشتره اشتراه غيره (وظاهر) كلام جميل انه قاطع بقول أبي عبد الله عليه السلام لجميل قل له يشتره لقرائن دلته على ذلك (والا) لكان الأولى ان يقول قاضيني مصادف بذلك أو نحو ذلك من العبارات فلا يضر ضعف مصادف والظاهر ان هذا التمر مقاسمة أو زكاة (وقال في الوافي) أبو زياد كان من عمال السلطان وقوله عليه السلام فإن لم يشتره اشتراه غيره (لمه) إشارة الى بعض وجوه الحل فيكون المعنى انك ان لم تشتريه اشتراه غيرك ممن يستند حليته وأنت تحل طه وتأكل مما يأكل في التحرز عنه حرج وعسر أو يكون المعنى ان اجتنابك عنه لا يرد عنه ظلمه فان غيرك يشتره والاعانة في مثل هذا الامر العام المتأني من كل أحد ليس ببيعة حقيقة أو ليس بظائر وعلى كل حال فدلائله على المطلوب ظاهرة (ومنها) ما رواه الشيخ في الصحيح الى عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي أرض خراج وقد ضقت بها فأدعها الحديث فقوله لي أرض خراج يحتمل أن يكون قد اعطيت أرضاً من أرض الخراج ليأخذ خراجها من مزارعيه ويؤديه الاخبار الدالة على ان التزول على أرض الخراج ثلاثة أيام (ومنها) صحيحة البجلي هو عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي أبو الحسن عليه السلام مالك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني أظنك ضيقاً قال قلت نعم فإن شئت وسعت علي قال اشتريه (قال في الوافي) كان علي يشترى الطعام من مال السلطان ولمه كان ارخص من غيره ولم الضيق عبارة عن ضيق الصدر وشدة التحرز ويحتمل أن يراد ضيق اليد (ومنها) موقفة سماعه التي يقول فيها الا أن يكون شيئاً تشتريه من العمال اذ لو لا حل أخذ الخراج منهم لم يكن للمستثنى مصداق (هذا كله) مضافاً الى ما يؤيده من الاخبار المستفيضة المبيحة على الاطلاق أو العموم جواز التحرز الظلمه وفيها الصحيح والاخبار المتبصرة المستفيضة الدالة على جواز قبالة الخراج والحزبة ويستفاد من بعض هذه ان حلية خراج النخل والشجر أمر مسلم عندهم وانما سئل السائل من جهة انه لا يدري أيكون من ذلك شيء أم لا فالخبر خبر اسماعيل بن الفضل الهاشمي المروي في الفقيه وغيره (والخلاصة) ان الاخبار تعطي بظاهرها بل بصريحها ان حكم تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الامام العادل وحينئذ تنبت جميع الفروع التي ذكرها الاصحاب من غير خلاف الا ما شذ كعدم الفرق بين الشراء وغيره من سائر المعاملات وبين قبض الجائر أو وكيه لها وعدمه وان قل اختلاف هنا عن بعض كما سمعت (فلي) هذا لو وهبها واحاله بها وقبل الثلاثة أو وكله في قبضها أو باعها وهي في يد المالك أو في ذمته جاز التناول لما ذكرنا مضافاً الى استنزاع عدم الاباحة (اباحة الخراج خل) الحرج والسر على الشيعة فكان العقل والنقل من السنة والاجماع دالين على الاباحة والجواز فلا يرجع على قول من يدعي دلالة العقل والنقل والاصل على عدمه والله سبحانه اعلم (وليعلم) ان الخراج ما يضرب على الارض كالاجرة لها وفي معناه المقاسمة غير ان المقاسمة تكون جزءاً من حاصل الزرع والخراج مقدار من التقدير يضرب عليها وقد يسمى كلاهما بالقبالة والطقس (والطقس) الوظيفة من خراج الارض فارسي مرعب فلا يضر اطلاق الخراج على المقاسمة كما في بعض الروايات والبيارات لان المقصود ظاهر لانه يراد من الخراج والمقاسمة والطقس والقبالة واحد وهو ما يؤخذ من الارض المذكورة بمنزلة الاجرة (واما) الزكاة فقد تقدم الكلام فيها في بابها مستوفى وفي جامع المقاصد ان ظاهر الاخبار والعبارات جواز أخذها بكل

والاقرب جواز بيع بيوت مكة « متن »

احد وان كان غنيا ولم يستبعد المولى الا رد يلى في المقام جواز شرائها (قال) واما جواز شراء ما اخذه الجائر باسم الزكوة فظاهر الاخبار ذلك (وهذا) هو المفهوم من كلام الاكثر وهو غير بعيد عن الرواية لكنه لا يخلو ايضا عن اشكال لما مر الا ان يكون جمعا عليه بحيث لا يمكن البحث فيه هذا كلامه (ثم) انه اخذ بمحاول حالة ذمة المالك ابتداء من الزكوة ام لا (ثم) ذكر جملة من من اخبار المسئلة (ثم انه) فهم منها عدم جواز اعطائها بها امكن (ثم) تأمل في قوله في المسالك بوجوب دفعها الى الجائر اعم من ان يكون على وجه الزكوة او المنصى معهم في احكامهم (ثم قل) قد علم عدم جواز اخذ الزكوة بل عدم جواز الشراء ايضا ويحمل ما دل عليه على التوبة او الضرورة ونحن قد اسبقنا الكلام في المسئلة في محله (ولعلم) انه لا ريب عند الاصحاب في حرمة ذلك كله على نائه مطلقا فلو صنع الجائر او نائه طعاما من الخراج مثلا وبذله لضيفه ونحوه كان ذلك الطعام الذي في ذلك الآناء حراما على الجائر حلالا لغيره ممن بذله له اما الضامن منه والمستأجر والمقبل لاعلى طريق العمل للسلطان والولاية منه بل على طريق التعيش والتكسب والمزارعة ولولم يتولى ذلك بنفسه فانه حلال له خراج ذلك ومقاسمته كما تدل عليه اخبار باب اجاره الارضين وقبائنها والمزارعة (ولعلم) انه مع عدم وجود الجائر مدة يجب دفع الخراج الى حاكم الشرع كما قدمناه آنفا وان من صار في يده شيء من الخراج او اقطعه الجائر أرضا وكان مصلحة للمسلمين كالقاضي والنازي والمشتغل في طلب العلم لتحصيل الاجتهاد جاز له الاستدداد به من دون كراهية واما من سوى ذلك فالاولى له مشاركة بعض اخوانه وان كان مجتهدا مستفتيا عنه وجب عليه صرفه في مصالح المسلمين على الظاهر ويصح له الاستدداد به عند المظلم على الظاهر *  قوله قدس سره *  * والاقرب جواز بيع بيوت مكة * قال في الايضاح اختلف الفقهاء في جواز بيع بيوت مكة قال كثير منهم لا يجوز اتهمى (وفي) الخلاف الاجماع على انه لا يجوز بيعها ولا اجارتها وبذلك افق في المبسوط وفي النافع والتذكرة في بيع بيوت مكة تردد (والمروي) المنع والتردد ظاهر الدروس وحواشي الكتاب والايضاح (وقال) الشيخ في باب الحج لا ينبغي لاحد ان يمنع الحاج شيئا من دور مكة ومنازلها وهذا يشعر بالكراهية (وعن) القاضي انه قال ليس لاحد ان يمنع الحاج من دور مكة ومنازلها وهذا يشعر بالتحريم وقال ابن ادريس لا ينبغي ان يمنع الحاج خصوصا شيئا من دور مكة ومنازلها للاجماع على ذلك (فاما) الاستشهاد بالآية فضعيف بل اجماع اصحابنا منعقد واخبارهم متواترة فان لم تكن متواترة فتقاة باقبول فالاجماع هو الدليل القاطع على ذلك (وأما) الآية الكريمة فالضيق فيها راجع الى المسجد دون مكة جميعا (فاما) من قال لا يجوز بيع رباغ مكة ولا اجارتها فصحيح ان اراد نفس الارض لان مكة اخذت عنوة بالسيف وهي لجميع المسلمين لا تباع ولا توف ولا تستأجر فاما التصرف والتجوير والآثار فيجوز بيع ذلك واجارته كما يجوز بيع سواد العراق والمفتحة عنوة فيحمل ماورد في ذلك على نفس الارض دون التصرف (انتهى) ولا بد من قيد الآثار بكونها من غير الحرم كما سمعت آنفا وستسمع وفي المسالك ان جواز البيع هو المشهور وفي الحدائق كأنه المشهور والقائلون بدم الجواز اختلفوا في العلة على قولين كما في الايضاح وحواشي الشهيد (الاول) انها مسجد واختاره الشيخ للآية الشريفة

واجب بانه مجاز للمجاورة (الثاني) انها تحت عنوة وفي جامع المقاصد ان جواز البيع بناء على انها تحت صلحا أو غيره فيكون فيما تبعا لآثار التصرف ويكون الخلاف مع الشيخ القائل بأن جميعا مسجد وهو ضيف وفي اللمعة ان الاقرب عدم جواز بيع ربيع مكة زادها الله شرفاً لنقل الشيخ في الخلاف الاجماع ان قلنا انها تحت عنوة واعترضه في الروضة بان في قيد المنع بالقول بتحت عنوة مع تعليقه بنقل الاجماع المقبول بخبر الواحد منافرة لان الاجماع ان ثبت لم يتوقف على أمر آخر وان لم يثبت افتقر الى التليل بالفتح عنوة وغيره (وأنت خير) بانه لله اشار الى مدرك الاجماع وانه خلاف ما ذكره الشيخ لانه في الخلاف جعل مدركه انها مسجد فالشاهد أراد ان يبين ان ذلك لا يصلح مدركا للاجماع وان مدركه فتحها عنوة ان ثبت والا فهو حجة على كل حال (فلتأمل) وفي الروضة ربما علل المنع بالرواية عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وبكونها في حكم المسجد لآية الاسراء مع انه كان من بيت ام هاني ولكن الخبر لم يثبت وحقيقة المسجدية متفية وبجواز الشرف والمجاورة والحرمة ممكن والاجماع غير متحقق فالجواز متجه (اتمى) وفي المبسوط ان ظاهر المذهب ان مكة تحت عنوة بانسيف ثم آمنهم بعد ذلك وانما لم يقسم الارضين والدور لانها لجميع المسلمين ومن النبي صلى الله عليه وآله وسلم على رجال من المشركين فأطلقهم وعندنا ان للامام ان يفعل ذلك وكذلك أموالهم من عليهم بها لما رآه من المصلحة انتهى (فتأمل فيه) وروى انه صلى الله عليه وآله وسلم قل لاهل مكة ما تزوي صانعا بكم قالوا اخ كريم وابن اخ كريم قال أقول كما قال اخي يوسف لا تثريب عليكم اليوم اتم الطلقاء وفي آخره انه صلى الله عليه وآله وسلم دخلها عنوة وكانوا اسرى في يده فأعتقهم وقال اذهبوا فأنتم الطلقاء. (وفي الحديث) أبصاً ان الطلقاء من قريش والعقاة من ثيف قال ابن الأثير كأنه ميز قريشاً بهذا الاسم حيث هو احسن من العقاة قال والعتاة هم الذين خلى عنهم يوم فتح مكة واطلقهم ولم يسترقهم واحدهم طليق وهو الاسير اذا أطلق سيده (انتهى) وتنقيح البحث ان يقال ان الظاهر المعروف بين اصحابنا انها زادها الله شرفاً فتحت عنوة فلا يجوز التصرف لاحد من المسلمين في رباها ونائها الموجود حين الفتح من دون اذن ولا فيما بنى فيها بآلة من تراب الحرم واحجازه لان كان الجميع للمسلمين قاطبة والذي يستفاد من اخبار الطرفين والفتاوى والاجماع ان صلى الله عليه وآله وسلم أقرها في أيدي أهلها وشرط عليهم ان لا يمنوا الحاج فلا يصح لهم ولا لغيرهم بيعها ولو بنى فيها بعد ذلك بآلة محمولة من غير أرض الحرم جاز فيما تبعا للتصرف كما قرئناه آنفاً بل يكتفي الاحتمال في ذلك حمل فضل المسلم حيث يبيع على الصحة فاجماع الخلاف وفتاوى المنع تنزلان على الاول والاستناد الى المسجدية كأنه على سبيل التأييد والتقريب والا فهو أبعد بعيد وفتاوى الجواز على الثاني ومن تردد فله لانه لم يثبت عنده الفتح ولا الصلح لقيام الاحتمالين عنده من دون ترجيح أو ثبت عنده الفتح لكنه تردد من جهة الاخبار التي نقلها اصحابنا في كتب القمّه وان كانت غامبة الدالة على انه صلى الله عليه وآله وسلم اعتمهم وتصدق عليهم بأموالهم مع اعتضاده ببيع جماعة من الصحابة منازلهم من دون انكار وبيع عقيل ربيع أبي طالب ولم ينازعه أمير المؤمنين عليه السلام مع انه وارث عندنا ولو كانت غير مملوكة لما أُرِيع عقيل شيئاً وفي الوجوهين الاخيرين تأمل لان هؤلاء الجماعة الذين باعوا ان كانوا من المهاجرين الاولين لم يشجه الاستدلال وكذلك الحال في بيع عقيل ان كان قبل الفتح « فلي تأمل » ومن الاخبار

ولو حفر بئراً في أرض مملوكة أو مباحة ملك ما بها بالوصول إليه وكذا لو حفر نهراً فجرى الماء المباح فيه فإنه للحافر خاصة وكذا لو حفر فظهر معدن في أرض مباحة أو مملوكة « متن »

التواترة أو التقاة بالقبول والاجماع المتعد على إنه لا يمنع الحاج من دورها ومنازلها كما ادعى ذلك كله في السرائر مضافاً الى اجماع اخلاف ولعل الروايات التي أشير اليها في الشرائع والتذكرة هي التي أشار اليها ابن ادريس لا رواية عبد الله بن عمر بن العاص التي ذكرها في المختلف كما توهمه جماعة (وعلى كل حال) فانظروا جواز البيع اذا بني بألة محمولة من غير الحرم كما عرفت مما تقدم والخلاف في غير مواضع التسك (أما) بقاع المناسك كبقاع السبي والرمي وغيرها فحكم المساجد كما في التذكرة وظاهره انه مما لا خلاف فيه بين المسلمين وهو كذلك وقال في التذكرة بسد ان استشكل في البيع ان الوجه جواز اجازتها « فليتأمل في ذلك » وليعلم ان الموجود في أكثر عبارات الاصحاب التعبير ببيت مكة شرفها الله تعالى وفي بعضها بالرباع وهي الدور والمنازل كما هو مشهور بين اللغويين وبذلك فسرها ابن الاثير والجوهري (قال) في الصحاح الربع الدار بينهما حيث كانت وهو المنقول عن الفارابي وقوله أبو عبيد عن الاصمعي وعن العيين ان الربيع المنزل والوطن * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو حفر بئراً في أرض مملوكة له أو مباحة ملك ما بها بالوصول اليه وكذا لو حفر نهراً فجرى الماء المباح فيه فإنه للحافر خاصة ﴾ أما ملكه الماء البئر المحفورة في المملوكة أو المباحة بوصول اليها اذا نوى الملك في الثانية فهو مذهبنا كما في السرائر والتذكرة ومذهب الاصحاب كما في المسالك والكفاية وهو الاصح عند الشيخ والاصحاب كما في جامع المقاصد وهو المشهور كما في الفتاوى وهو الصحيح كما في المبسوط وهو خيرة المذهب والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والكتاب فيما يأتي في محله والتحرير والتذكرة والمختلف والارشاد والدررس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها ذكر ذلك في الباب و باب أحياء الموات وقال في المبسوط أن الماء الذي يحصل في هذين البئرين هل يملك أم لا قيل فيه وجهان (أحدهما) انه يملكه وهو الصحيح (والثاني) انه لا يملكه لانه لو ملكه لم يستبح بالاجارة (ثم قال) ومن قال انه غير مملوك لم يجز ان يبيع منه ومن قال انه مملوك جوز ان يبيع منه شيئاً وهو في البئر اذا شاهده المشتري كيلاً أو وزناً ولا يجوز ان يبيع جميع ما في البئر لانه ينبع ويزيد الى أن قال وكل موضع قلنا انه يملك البئر فإنه احق بما بها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقى زرعها فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى أن قال وأما لسقى زرعها فلا يجب عليه لكنه يستحب الى أن قال وانما قلنا ذلك لما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الناس شركاء في ثلاث النار والماء والسكلا وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نعى عن بيع فضل الماء فاذا ثبت انه يلزمه البذل فإنه لا يلزمه بذل آله من البكره والدلو والحبل وغير ذلك لانه يبيى ويفارق الماء لانه ينبع فأما الذي حازه وجمعه في حبه أو جرت أو كوزة أو بركة أو مصنع أو بئر أو غير ذلك فإنه لا يجب عليه بذل شيء منه وان كان فاضلاً عن حاجته بلا خلاف ومثله ما في الخلاف مع زيادة الاحتجاج بحرف ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

انه قل من منع فضل الماء لينبع به السكلا منه الله فضل رحمته والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من السكلا وحازه لنفسه وفي المختلف بعد ان قل ذلك عن الخلاف والمبسوط حكاه عن ابي علي وحكى الخلاف عن القاضي (وقال في الغنية) اذا كانت البئر في البادية ففليه بذل الفاضل لغيره لنفسه وماشيته فجعل ذلك في بئر البادية وهذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك أعم من المدعى اذ مدلولها لا يقول به احد من المسلمين فكانت واردة على المباء المباح الذي لم يمرض له وجه مملك كياه الاتهار العامة والعيون اطارجه في الموات والسابقة على أحياء الارض الموات ومياه النبوث والآبار المباحة على ان الشيخ في المبسوط قد حكم بأن ماء البئر مملوك وله ان يبيعه بالكيل أو الوزن كما سمعت ومعنى قوله في المبسوط لم يملكه لانه لو ملكه لم يستبح بالاجارة ان معنى من استأجر داراً كان له الاتفاع بماء بئرها ولو كان مملوكاً لكان لم يكن له التصرف فيه الا باذن المالك والملازمة ممنوعة لانه مأذون فيه بمقتضى المادة ولانه لا ضرر فيه على مالكه لانه يستخلف في الحال بالنبع كذا قيل (والحق) انه يدخل في اجارة الدار تباعاً وليعلم انه لا فرق في ذلك بين البئر والعين كما في التذكرة وغيرها وهذا فرع على صحة الملك (فان قلت) الارض المملوكة مائها مملوك (قلت) الظاهر في ملك الارض انما هو ملك وجهه الظاهر ولو كان قبر بئر لانه ظاهر (وأما) الباطن فالظاهر انه له فيه الاولوية بمعنى ان له ان يمنع غيره من الحفر تحت أرضه وكذلك له المنع من البناء فوق ولو كان فوق أنف ذراع ويملك الاسفل اذا كشفه والاعلى اذا بناه والماء الذي تحت الارض له فيه الاولوية فاذا كشفه ماله (فتأمل) وأما ملكه ماء النهر المذكور فهو المشهور بين الاصحاب وخصوصاً المتأخرين كما في المسالك والكفاية والمشهور كما في المغاتيح وهو خيرة الغنية والكتاب فيما يأتي في بابهِ والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة ونفى عنه البعد في التذكرة وكأنه في الشرايع متردد (وقال) في المبسوط وأما الذي في نهر مملوك فهو ان يحفر جماعة في الموات نهراً صغيراً ليحيوا على مائه أرضاً فاذا بدؤوا بالحفر قد تجحروا (حجروا) خل (وحجروا) الى ان يصل الحفر الى النهر الكبير الذي يأخذون منه الماء فاذا وصلوا المملوكه الى ان قال فالأمر اذا جرى فيه لم يملكوه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه لكن يكون أهل النهر أولى به لان يدهم عليه والنهر ملك لم يقل في التذكرة بعد ان نسب هذا القول الى الشيخ انه قول العامة ولا يبعد عندي ان صاحب النهر يملك ذلك الماء لانه حينئذ اتخذه الحافر له لتحصيل شيء مباح فملكه كالمشبكة (قلت) والشان فيه كالشان في ماء الخارج بحفر البئر والعين لا شتر كما في المقتضي وهو الاخراج والكافة عليه كخراج المدن وعن ابي علي ان حافر النهر انما يملك مائه اذا عمل له ما يصلح لسده وقطعه من المباح وكأنه جعل الحيازة سبب الملك وانما يتحقق بذلك والموجود فيما قل عنه انه قال انهم اذا لم يصلوا ذلك كان في ذلك دليل على تسليهم اياه واخراج ممكان النهر عن ملكهم (وفيه نظر) لاصالة بقاء الملك ولا تنافي بين فعلهم وملكهم وان كان دليلاً على تسيل الماء فليس دليلاً على تسيل الارض (فليتأمل جيداً) وقد نص جماعة من القائلين بالملك في البئر والعين والنهر على انه يجوز الشرب والوضوء والغسل وتطهير الثوب من ذلك عملاً بشاهد الحال الا مع التهي وحال المدن الباطن كحال الماء في الارض المملوكة أو المباحة وهذا حديث اجمالي ومحل التفصيل باب

ويشترط في الملك التامة فلا يصح بيع الوقف الا أن يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف بين أربابه ويكون البيع أعود «متن»

احياء الموات قانا قد استوفينا فيه الكلام بحمد الله سبحانه ﴿ قوله قدس سره ﴾ (يشترط في الملك التامة فلا يصح بيع الوقف الا أن يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف أربابه ويكون البيع أعود) عبارات الاصحاب هنا مشكلة كما في (غاية المراد) وفي (المسالك) قد اضطربت فتوى الاصحاب في هذه المسئلة اضطراباً عظيماً حتى من الرجل الواحد في الكتاب الواحد ونحن ننقل كلامهم وتنبه على مواضع توافقت فيها كلماتهم (فتقول) قد جوز بيع الوقف اذا خرب في (المقنعة والانتصار والخلاف) على الظاهر منه (والمراسم والكتاب والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد وجمع البرهان وتعليق الارشاد) (وقال في جامع المقاصد) انه قوي متين جداً (وفي الانتصار) الاجماع عليه وهذه عبارة المراسم التي فهمنا منها ما نسبناه اليها فان تغير الحال في الوقف حتى لا ينفع به على أي وجه كان أو يلحق الموقف عليهم حاجة شديدة جاز يمه وصرف ثمنه فيما هو اضع له وقد قيد الخراب في المقنعة بما اذا لم يوجد له عامر وفي الانتصار بما اذا لم يجد نفعاً (وهذا) ينطبق عليه اجماع الفقيه كما ستسمعه وفي الخلاف بما اذا لم يرج عوده وفي الكتاب بما اذا خرج عن الانتفاع به وفي المختلف والتذكرة بعدم التمكن من عمارة وجمع بين الامرين الاخيرين في التحرير ولعل الجميع يرجع الى معنى واحد ولعل مراد من قيده بما اذا خرج عن الانتفاع به كما في الكتاب ونحوه كما في الانتصار ما اذا لم يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقاً كحصر يبلى وجذع ينكسر وجوز ذلك في الايضاح في حصر المسجد وجذوعه (ولعل) هذا مما لا ريب في جواز يمه (فتأمل) جيداً وفي المبسوط اذا اقتطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز يمه لأرباب الوقف لانه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه وهو أخذ ثمرتها (وقيل) لا يجوز والاول اقوى (انتهى) وهذا الذي فرضه لعله عندهم هو المعنى بالخراب فيكون موافقاً فيما نحن فيه (فتأمل) وقد جوز يمه عند خوف الخراب في (المبسوط والنهاية وقه الراوندي والمهذب والفنية والوسيلة والواسطة) على ما نقل عنها (والجامع) على ما نقل عنه (وكشف الرموز والدروس والمقتصر) ونقله في كشف الرموز عن المحقق (وفي) الفنية الاجماع عليه وقيده بما اذا صار لا يجدي نفعاً وظاهر المبسوط وقه الراوندي أيضاً في باب الوقف الاجماع حيث قالاً ممأ وانما يملك يمه على وجه عندنا وهو اذا خيف على الوقف الخراب أو كان بأربابه حاجة شديدة أو لا يقدر على القيام به فحينئذ يجوز لم يمه (ومع) عدم ذلك لا يجوز وعند المخالفين لا يجوز يمه على وجه وزيد في قه القرآن أو يخاف وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساد وعبر في النهاية والمهذب بخوف هلاكه وفساده والظاهر انه بمعنى خوف خرابه (ولهذا) نظمانه في هذا السلك (وفي) المقتصر زيادة اذا تطل قال اذا خشي خرابه وتعطل (وانت خبير) بأن من جوزه عند خوف الخراب جوزه بالاولى عند تحققه فكان هؤلاء موافقين للاولين ويتوافق اجماع الانتصار واجماع الفنية وجوز يمه عند خوف خرابه لخلف بين أربابه في موضع من الشرائع والكتاب والتحرير في باب الوقف وكذا الارشاد (قال) لا يجوز بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب (وهذه) الكتب توافق الكتب المتقدمة

في قدر مشترك وهو خوف الخراب وجوز يمه اذا أدى بقاؤه الى خرابه في التحرير وقيدته في التلخيص (المختلف خل) كالكتاب بكونه خلف بين أربابه وفي اللمعة اذا أدى بقاؤه الى خرابه خلف بين أربابه فالشهور الجواز وهذا يرجع الى ماسبقه ان لم يكن عينه لائن المراد انه يجوز يمه اذا خيف أن يؤدي بقاؤه الى خرابه خلف بين أربابه وزيد في التهذيب (١) والاستبصار وفي الشرائع والكتاب كما سمعت عبارة الكتاب كون البيع أعود ونحو ذلك مافي موضع من المغايب وفي التقيص اذا آل الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث لا ينفع به أصلاً جاز يمه وقضية مافي الشرائع والكتاب حيث استشكل فيها اذا لم يقع خلف ولا خشي خراب بل كان البيع أعود ثم اختار المنع انه يجوز يمه عند أحدهما أي ما كان أي الخلف وخوف الخراب وهو صريح المبسوط حيث جوزه اذا وقع خلف بين أربابه وفي الارشاد أنه لا يجوز يمه الا أن يخرب أو يؤدي الى الخلف بين أربابه وظاهر الاردبيلي الموافقة عليه وقد تردد في النافع فيما اذا وقع خلف مود الى فساد وفي المسالك والروضة والمغايب والكفاية اذا وقع خلف شديد جاز يمه (قال) في الروضة وقد علله عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفس وظاهره أن خوف الاداء اليها أو الى أحدهما ليس بشرط كإفهامه المشهور بل هو مظنة لذلك وفي النهاية وقته الراوندي كما سمعت والمذهب والتحرير والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد والمرووس وغاية المراد تجوز يمه مع خوف فتنة وخلف بين أربابه يحصل باعتبارها فساد (ونحوه) مافي ايضاح النافع حيث جوزه يمه اذا اختلف أربابه اختلافاً يخاف منه القتل ونهب الاموال ولم يندفع الا بالبيع قال فلو أمكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجوز ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه ومثله كلامه في تعليقه على الشرائع وهذا قد يوافق بعض ما قبله أيضاً وفي جامع الشرائع كما قل عنه وتعليق الارشاد يجوز يمه اذا كان فساد يحتاج فيه الاقنس (والحاصل) أن الجمع بين كثير من كلامهم ممكن هين (ورشد) الى ذلك مافي اللمعة حيث نسب جواز يمه اذا أدى بقاؤه الى خرابه خلف بين أربابه الى المشهور (وانت) قد علمت أن المصرح بذلك قبله اثنان أو ثلاثة فلو لم يكن فهم من كلامهم مانها عليه لما صح له القول بأنه المشهور وينب عليه أيضاً ما قاله في كشف الرموز (قال) قال الثلاثة وسلا يجوز يمه اذا كان ذلك أنفع للموقوف عليهم وأصلح « قائل » (وأوضح) منه مافي التقيص حيث قال قال الثلاثة يجوز يمه اذا آل الى الخراب وزاد المفيد والمرتضى وسلا وابن حمزة اذا كان لهم حاجة ضرورية وينب عليه ذلك ما قاله في الحنفية وهو قوله سوغ الشيخان بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين أربابه او خراب أو تضررت عمارته قد نسب ذلك الى الشيخين وقد علمت مافي التمنية والمبسوط والنهاية والخلاف فالخلف عبارات الاربع وما ينب عليه ذلك أيضاً ما قاله في التذكرة فانه بعد ان قل عبارة المبسوط والخلاف والتمنية والاستبصار ونسب مثل ذلك الى سلا وابن حمزة (ثم قل) كلام القاضي والتقي وتفصيلهما قال قد اتفق هؤلاء العلماء على جواز يمه في الجملة (وفي غاية المراد) بعد أن قل عبارات قال هذه عبارات معظم المجوزين (وفي) حواشي الشهيد نسب جواز بيع غير المؤبد الى المعظم كما استسمه

(١) عبارة التهذيب والاستبصار أن كونه وفقاً يؤدي الى ضرر ووقوع اختلاف ومخرج وخراب ثم استدلل بخبر جعفر بن حنان الذي تضمن ان البيع اذا كان خيراً لم يباحوا فسا نسبناه اليها في محله (منه)

ان شاء الله تعالى وفي جامع المقاصد والمساك جوزه في الجملة الاكثر (وفي تعليق الارشاد) ان اكثر الاصحاب لا يعتبر خرابه في جواز البيع ومن راجع كتب الاستدلال التي تعرض فيها لنقل الاقوال ظهر عليه ما ادعيته من غير اشكال وان شئت فقلظ كلام أبي العباس في كنبه وكلام غيره في قلمه كلام علمائنا (وما في رياض المسائل) حيث قال في شرح عبارة النافع الا أن يقع خلف يوهدي الى فساد ما نصه فيجوز يمه حينئذ عند الشيخين وغيرها (حل في الفنية) على الجواز الاجماع وكذا في كلام المرتضى الا انها عبرا عن السبب الموجب بغير ما في العبارة ومع ذلك قد اختلفا بأفسها « انتهى » فتراه كيف نسب ما تردد فيه في النافع الى الشيخين وغيرها وقد عرفت انه لم ينص أحد صريحا على ما في النافع لكنه مراد لم يفهم من غوى كلامهم واستعرف انه لا مخالفة بين السيدين ﴿ وليعلم ﴾ ان هذا الذي قلناه من كلام الاصحاب انما كان بد فضل تأمل وتردد ومراجعة للاصول القديمة العتيقة الصحيحة ومراجعة المنقول عنها أيضاً ومعاودة النظر مرة بعد أولى في البيوع والوقوف فكلاً فجمده في غير هذا المنقول من أصل أو منقول عنه « فتأمل فيه » وراجعه في البابين فان وافق ما قلناه والا فهو وهم في النقل أو غلط في الاصل ولو كان خوف الخراب غير غيره في المعنى أو الحكم او المراد بما يمكن اتحاده معه لما صح للسيد أبي المكارم أن يدعي الاجماع ولم يتقدمه مصرح بذلك سوى الشيخ وابن حمزة وكذلك الحال في اجماع الانتصار « فليتأمل جيدا » (والفرض) ان دعوى من ادعى ان الشهرة لم تتحقق على الجواز لم تصادف محزها وفي الارشاد فيما شرط بيع الوقف عند حصول ضرره كالخراج والمودن من قبل الظالم وشراء غيره بثمنه ان الوجه الجواز وفي وقف الكتاب في صحة الشرط اشكال ﴿ وفي ﴾ المتنفذ الانتصار والمراسم والنهاية والمبسوط وقته القرآن والوسيلة والواسطة على ما قلنا عنها والفنية وجامع الشرائع وتعليق الارشاد انه اذا كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية جاز يمه وفي الفنية الاجماع عليه كالاتصار وفي النهاية والجامع زيادة كون البيع أعود وفي المبسوط وقته الراوندي وفي الوسيلة قيد الحاجة بكونها شديدة لا يمكن القيام معها به وظاهر الاولين الاجماع عليه كما سمعت آتفاً ونفي عن هذا القول البد في جامع المقاصد وفي مجمع البرهان انه يدل عليه الاخبار والاعتبار (ثم انه) بعد ذلك تأمل فيه وقد استجود هذا القول في غاية المراد لانه استجود العمل بالرواية الدالة عليه وفي الدروس عول على ما رجحه في غاية المراد فيكون مستجوداً له فيه أيضاً وقد ظن بعض الناس ان عبارتي الانتصار مختلفتان وكأنه لم يلحظ آخر كلامه في الانتصار (قال) الوقف متى حصل له من انطراب بحيث لا يجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه يمه والاتصاف بثمنه وان أرباب الوقف متى دعيتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز يمه ثم ادعى الاجماع (وقال) في آخر المسئلة ان اجماع الطائفة تقدم ابن الجنيدي وتأخر عنه (وقال) اذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعاً أو دعت أربابه ضرورة الى ثمنه لشدة قهرهم فالاحوط ما ذكرناه وفي الفنية يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعاً وخيف خرابه أو كان يارباه حاجة شديدة ودعيتهم الضرورة الى يمه بدليل اجماع الطائفة فكان اجماع الانتصار والفنية محكيين على جوازه بأحد الامرين ويكون المراد بخوف الخراب في عبارة الفنية خوف الذهاب بالكلية « فتأمل جيدا » وجوز يمه في المتنة اذا أخذوا ما يمنع الشرع من معوتهم وظاهر المراسم مواظته في ذلك ويجوز في المتنة يمه أيضاً اذا كان غير مجد نفعاً ورده في السرائر وقد سمعت ما في الانتصار

والغنية وجوز في المنفعة أيضاً ما اذا كان يمه أعود وفي الشرائع وكشف الرموز والكتاب وغيرها اختيار المنع في ذلك (وفي) المذهب البارع ان باقي الاصحاب على خلاف المفيد في هذا الفرع (وفي) الايضاح ان عليه أكثر العلماء (وقال) الصدوق فيما قل عنه يجوز بيع الوقف على قوم دون عقبهم وان وقف عليهم وعلى أولادهم ما تأسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الأرض ومن عليها لم يجز يمه ابدأ (وقال) القاضي في المذهب انه لا يجوز بيع المؤبد (وأما المنقطع) فيجوز يمه بقيود النهاية وهذه عبارته وبعبارة النهاية لا يباع الا عند خوف هلاكه او فسادة او كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية يكون معها يمه اصلح او يخاف خلف يؤدي الى فسادة ينهم وجوز في الكافي يمه فيما اذا وقفه على أقاربه او غيرهم ويجعل اليهم بيع الرقبة عند الحاجة أو عند خرابها دون حالتي الفناء وعمرتها فان نسبوه اليه من موافقة القاضي غير صحيح « فأمل » قال في غاية المراد وتجوز بيع المنقطع اشد اشكالا من الكل وعن ابي علي انه اطلق المنع كما سمعته عن الاتصار وهو خيرة السرائر والايضاح وشرح الارشاد وقد نسب الى السرائر الاجماع على المنع مطلقاً (والاصح) ما نسب اليها في غاية المراد من دعواه على تحريم المؤبد حيث نفى الخلاف عن ذلك ونفيه الخلاف ظاهر في دعوى الاجماع الا ان يدعى انه في المقام نص في الاجماع والموجود في السرائر ان الذي يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وتقيضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره ولا يمه سواء كان يمه ارد عليهم ام لا وسواء خرب الوقف ولا يوجد من رايه بعبارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نقداً فاقد اتقنا جميعاً على انه وقف وانه لا يجوز حله ولا تغييره فمن ادعى غير ذلك فقد ادعى حكماً شرعياً يحتاج في اثباته الى دليل شرعي لانه اجماع منا على ذلك لان بعض اصحابنا يذهبون اليه والباقيون بمنع منه قد حصل الاجماع المتعقد على كونه وقفاً لم يجمعوا على خروجه من الوقف بحال من الاحوال ولا يرجع عن مثل هذا الاجماع والاصل الى احاد لا توجب علماً ولا عملاً (هذا كلامه) ولم يستدل على خصوص مانع فيه بالاجماع وكيف يصح له ذلك وهو يرى المفيد والسيد بن وسلازل والطوسي وغيرهم يجوزون ذلك ولو في بعض الاحوال ويدعى بعضهم عليه الاجماع (ثم) انه في السرائر استند الى ان الشيخ في الخلاف ما ادعى الاجماع ثم انه قال هذا الخلاف في غير المؤبد (قال) وأما اذا كان الشيء وقفاً على قوم ومن بعدهم الى غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله الأرض ومن عليها لم يجز يمه على وجه تغير خلاف بين اصحابنا « انتهى » (فليتأمل فيه) وفي حواشي الشهيد ان الصدوق والمعظم على جواز بيع غير المؤبد (قلت) كلام المنع والاتصار والنهاية والمبسوط والخلاف والراسم والوسيلة والغنية والشرائع والتافع وكشف الرموز والكتاب والارشاد والتذكرة والتحرير واختلفت والدروس وغاية المراد واللمعة والتشيع والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والمسالك والروضة وجمع البران والكفاية والمفاتيح عام شامل للمؤبد وغيره نعم بعض هذه الكتب صريح في المؤبد وهي جملة وافرة منها وكل من ذكر الاقوال وذكر قول الصدوق والتي والقاضي مع الاقوال كالمذهب البارع وغيره قد استظهر ان غير هؤلاء كلامهم في المؤبد بل كلام المانع من البيع كصاحب الايضاح وشرح الارشاد ظاهر أو صريح في ذلك وقد نسب الشهيد في حواشيه الى التحرير انه قال ان كان على قوم معينين جاز يمه والا فلا ولم اجد ذلك في بيع التحرير ولا وقفه بعد الوقوف على كلامه في الموضمين نعم أفتى في الوقف أولاً بما قلناه ثم قل عن ابن ادريس دعوى الاجماع على

المنع في الموبد ساكتا عليه وفي التقيح في الوقف في صورة الحبس لا يجوز للمحبوس عليهم البيع لانه ليس ملكا لهم الا ان يتفقوا مع الخائس أو وارثه على البيع وفي جامع المقاصد انا اذا حكمتا بصحة الوقف المقطع الآخر وانه بعد اقراض الموقوف عليهم يكون في وجوه البر فهو بمنزلة للموبد فتى جاز في المقطع جازي في غيره « انتهى » ولعلم أيضاً ان صريح كلام المفيد وعلم الهدى والشيخ في النهاية وآبى على ان الثمن حيث يباع الوقف يتنفع به الموقوف عليهم واجماع الاتصار مدعى عليه صريحا وكذا اجماع الفينة حيث ادعاه على جواز بيعه عند الضرورة والحاجة الشديدة وهو ظاهر المبسوط وغيره من الكتب المقدمة جميعها عند التذكرة والمختلف والتقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة وجميع البرهان والمفاتيح فان في التذكرة والمختلف انه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفاً على اربابه كان اولى فان اتفق مثل الوقف كان اولى والاجاز شراءهما امكن مما يصح وقفه والا يكن صرف الثمن الى البايين يصلون به ما شاؤا ونحو ذلك مافي المفاتيح (قال في المختلف) ان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال على عدم تجوز مخالفة الواقف حيث شرط التأيد اذا لم يمكن تأييده بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب وفي التقيح اذا امكن شراء غيره يكون وقفاً وجب واذا امكن شراء مثله يكون اولى قد حكم في الاول بالوجوب دون الثاني وفي جامع المقاصد حكم بالوجوب في المقامين ونحوه حواشي الشهيد وتعليق الارشاد والمالك والروضة وفي المقتصر بصرف ثمنه في ملك يستعمله ارباب الوقف ومهما امكن الماثله كان اولى وفي مجمع البرهان اذا امكن شراء شيء آخر خال عن المفسده يمكن وجوبه لحفظ مقصود الواقف منها امكن (وفي ايضاح النافع) لا يجب ابتياع غيره يكون وقفاً نعم هو احوط ان زال الاختلاف معه وفي انكفاية لا اعلم على ذلك حجة والنصر غير دال عليه (قلت) بل الخبر دال على دفع ذلك اليهم والوجه فيما ذكره هو لا. هو التوصل الى ما يكون اقرب الى غرض الواقف بحسب الامكان صيانة لحق الواقف فيه وما في البطون عن التصنيع وقد سمعت مافي المختلف قالوا ويتولى ذلك اي البيع والشراء الناظر الشرعي والا الموقوف عليهم ان انحصروا والا فالناظر العام (وقال بعضهم) لا بد من ايقاع الصيغة حتى يصير وقفاً هذا (وانت خبير) بان هذا الحكم غير مطرد على جميع الاقوال بالجواز وانما يتم على بعض الاقوال وذلك لان من المجوزين من جعل السبب شدة احتياج الموقوف عليهم لعدم وقاء الغلة بذلك ومقتضى ذلك انما هو اكل ثمنه والتصرف فيه وهو ظاهر ومنهم من جعل السبب خوف خرابه الخلف بين اربابه وعلى هذا لا معنى للشراء لجريان ذلك فيه ايضا لانه كما يخاف على الاول من ذلك يخاف على الثاني نعم يتم ذلك بناء على من يجعل غلة الجواز خرابه بالقفل وعدم الانتفاع به بالكيفية (فلتأمل) في ذلك جيداً هذا تمام الكلام في الاقوال وما يتعلق بها (ولنذكر ما يمكن الاحتجاج به لتلك الاقوال على سبيل الاجمال (فحجة القائل (اقتاين خل) بالجواز) تتدخرابه وتعلمه بحيث لا يرجي عوده عادة وعدم بقاء النفع اصلا لانه احسان محض وعدم يمينه حينئذ كاد ياتحق بالعبث مضافا الى اجماعي الاتصار والغنية وقد قالوا في الهدى اذا عطب انه يذبح في الحال وان اختص بموضع معين وقفاً اذا وقف على بقعة فطلت اصلا لانه يصرف في وجوه البر وقد يستأنس له بخبر جعفر بن حيان (قال) سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه وساق الكلام الى ان قل (قلت) فلا ورثه من قرابة الميت ان يبيعوا الارض ان احتاجوا لم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان

البيع خيرا لهم باعوا ومحل الاستيناس قوله عليه السلام وكان البيع خيرا لهم (ومعوه) مارواه الطبرسي في الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان جللي الله فداء من كل سوء وصلى الله عليه وعلى آله الطاهرين انه كتب اليه روي عن الصادق عليه السلام خبر ماثور اذا كان الوقف على قوم باعياتهم واعتاقهم فاجتمع اهل الوقف على يمه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز يمه فاجاب عليه السلام اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز يمه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ماقدرون على يمه مجتمعين او متفرقين انشاء الله تعالى (والخبر الاول) مما يستدل به لقائلين بجواز البيع اذا كان بالموقوف عليهم حاجة وضرورة وما كان من ضعف فتجير بصل القدماء مضافا الى اجاعي الفنيه والاتصار (وقد) استدلل المصنف به لقائلين بجواز البيع في غير المؤبد (قال في اتذكره والمختلف) ان مفهومه عدم التأيد (وانت خير) بانه لادلالة فيه على ان الوقف على قرابة الاب والام فقط بل حكاية حال محتملة (وقد) ترك الاستفصال وذلك دليل العموم (وقد يستدل) للقائل بالجواز في غير المؤبد بصدر صحيح علي بن مزيار كما تسمعه (وفيه) انه لادلالة فيه على ذلك اذا لوقف مشروط باقبول اذا كان على غير جهة عامه ولم ينقل ان الامام عليه السلام قبل الوقف وانما قبل الجعل وامره ببيعه (وحجة) القائل بجواز يمه اذا حصل خلف بين اربابه بحيث يخشى منه فتنه غلبه وفساد مع بقائه صحيح علي بن مزيار قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فوقها وجعل لك في الوقف الخمس ويسئلك عن رأيك في بيع حصتك من الارض او يقومها على نفسه بما اشترها او يدعها موقوفه فكتب عليه السلام اعلم فلانا اني امره ببيع حتى من الضيعة وايصال ثب ذلك الي وان ذلك رأي انشاء الله تعالى او يقومها على نفسه ان كان ذلك لموفق له وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فن كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب عليه السلام (واعلم) ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الاموال والنفوس وهذا الخبر ظاهر الدلالة مشهور بين الطائفة قد فهموا منه الجواز كل واحد على حسب ما دى اليه فمه فكان ما قبل فيه من قصور دلالته على المطلوب غير موع لان كان قد انتضد بفهم الطائفة والاجاعات والشهوات وخبر ابن حيان وغيره فنهما تنيم اوده وتشد عضده وانكار ذلك مكابرة والمكاتبه حيثئذ غير خائرة فقد قوي على تخصيص السموات وقطع الاصل وأول من تأمل في دلالاته فيما أجد الاردبيلي وتبعه على ذلك المحدث البحراني وكانه مال الى ذلك شيخنا صاحب الرياض قال السلامة المجلدي ويخطر بالبال امكان حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفع اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم أنه اذا دفعها اليهم يحصل منهم الاختلاف ويشتد حصول الاختلاف قبل الدفع بينهم في تلك الضيعة أو في أمر آخر ايدعها موقوفة ويدفعها اليهم أو يرجع عن الوقف لمدد لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها أيها أفضل فكتب عليه السلام البيع افضل لمكان الاختلاف المودى الى تلف النفوس والاموال (فظهر) ان هذا الخبر ليس بصريح في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفتهم لاصولهم والقرينة ان أول الخبر

أيضاً محمول عليه كما عرفت وإن لم ندع ظهورية هذا الاحتمال أو مساواته للآخر فليس بعيد بحيث تأتي عنه الفطرة السليمة في مقام التأويل (انتهى) وافترط صاحب الحدائق قال بعد قل ذلك عنه لاسمى للخبر غير ما ذكره فانه هو الذي ينطبق عليه سياقه قال ويؤيده زيادة على ما ذكره ان البيع في الخبر انما وقع من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف في يده والمضى في كلام الاصحاب ان البيع من الموقوف عليهم لمحصل الاختلاف في الوقف والخبر لأصراحة فيه بمحصل الاختلاف فيه (انتهى) (وأنت خير) بأن الخبر غير صريح في عدم القبض بل ولا ظاهر فيه وترك الاستفصال في الجواب عن حصول القبض وعدمه قاض بعدم الفرق (بل) ظاهر التعليل المذكور اختصاص الحكم في الجواب بالاول والا لكان الانسب التعليل بعدم القبض وليس في الصدر دلالة على العكس لأن عليه عليه السلام بعدم القبض في حقه لا يستلزم عليه بعدمه في حقهم على انك قد سمعت ما قلناه آنفاً من ان شرط الوقف على الخاص القبول والامام عليه السلام ما قبل الوقف وانما قبل الجعل (ثم) ان جعل شيء له عليه السلام أهم من وقفه عليه وعدمه وقول السائل أو يدعها موقوفة وإن نافاه الا انه يمكن ارادة المعنى القوي منه وهو بقاءها متروكة على حالها وهذا مولانا العلامة المجلسي راعى الانصاف حيث أطلق على ما ذكره لفظ الاحتمال ولم ينكر الظهور بالكلية وكيف ينكر وهو بمكاته منه وكون البيع من الواقف في الخبر قلله لمكان نظارته كان يكون شرط ذلك كما يرشد اليه قوله وبأس يأمن ان يتفاقم ذلك بعده يعني بعد موته أو ان ذلك لمكان تسلطه عليهم لان كان محسناً اليهم على انه سائل عن ذلك فما صدر منه كان عن رخصة (تأمل) وقوله ان الخبر لأصراحة فيه بمحصل الاختلاف فيه قلت اختلاف الاقوال انما نشأت بحسب اختلاف الافهام من الخبر بملاحظة منطوقه وغواه وتعليقه وملاحظة السؤال الى غير ذلك من الاحوال والذي ندعى فهمه منه جواز البيع اذا خيف الفساد بالاختلاف وانكاره مكابرة (ثم) انا نقول ان في قوله عليه السلام ربما جاء الخ ايماء الى أداء الاختلاف الى خراب الوقف كان يكون عرضة لذلك كما به عليه الشهدان وأما الاقوال الاخر فليس لها مستند يؤول عليه ويستند اليه الا القول بجواز بيعه عند شدة الحاجة وضرورة أصحابه اليه لمكان تكثر الفتاوى والاجماع المصريح به في الانتصار والفنية والظاهر من المبسوط وقفه القرآن (وحجة القائلين) بالمنع على الاطلاق الاصل وعمومات الادلة المانعة كقول ابى محمد الحسن عليه السلام في مكتبة الصغار الوقوف تكون على حسب ما يقفها (ما يوقفها خ ل) اهلها وما جاء في خبر ربي وعجلان من انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث حتى يرثه الذي يرث السموات والارض وقول ابى الحسن عليه السلام في خبر علي ابن راشد لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الفقة في ملكك وادفعها الى من أوقف عليه (قال) قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بثلثها الى غير ذلك وان الوقف كالمتقى مضاف الى ضعف الادلة المجوزة عن المعارضة لها (فأولها) بأن المقصود من الوقف استيفاء المنفعة من نفس العين الموقوفة ودعوى اختصاصه بحال الاختبار دون الضرورة فيجوز فيها مصادرة (وثانيها) بضعف خبر جعفر بن حيان مع اشتباهه على اشتراط رضا الموقوف عليهم (وأما صحيح ابن مهزيار) فيكون قاصراً لدلالة في صدره وعجزه وانت قد عرفت الحال في خبر ابن مهزيار وانه صالح لتخصيص العمومات وفيه المختلف والتذكيرة انا نقول بمضمون خبر ابن راشد لان المسوغ هو الخراب أو وقوع الفتنة بين الارباب والشرطان مفقودان منه لان التقدير فيه حصول غلة وعدم المعرفة باربابها قد قدأ فيه فلذا

ولا بيع أم الولد ما دام ولدها حياً إلا في ثمن رقبتهما مع أسعار المولى عنه وفي اشتراط موت المولى نظر « متن »

نهاه عليه السلام عن الشراء والفرق بين التق والوقف ظاهر فإن التق اخراج عن الملك بالكلية لله سبحانه وتعالى والوقف تخليك الموقوف عليه لطلب النفع ﴿ قوله قدس سره ﴾ « (ولا بيع أم الولد ما دام ولدها حياً) » عدم جواز بيع أم الولد مع وجوده وإيائه ثمنها أو القدرة عليه مما لا خلاف فيه بين المسلمين كما في مجمع البرهان والحدائق وفي التنية الاجماع عليه وهو ظاهر المبسوط ولم نجد اختلاف من الشيخ ميثم البحراني ذكره في شرح نهج البلاغة على ما هو ياللي ويتحقق الاستيلاء بملوقها بها في ملكه وان لم تلج الروح والتقييد بحياة ولدها وقع في كثير من عبارات الاصحاب وهو مبني على الغالب أو التجوز لانه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحياة (وقد) ألحق جماعة بالبيع سائر ما يخرجها عن الملك لظهور الاشتراك في العلة ولانه لو جوز غيره لا تنفي فائدة منه وهي بقائها على الملك لتتق اذ تخرج عن الملك بوجه آخر مثل الصالح والهبة وغيرها ولا خلاف عندنا انه يجوز بيعها بعد موت ولدها كما في مجمع البرهان والاجماع ظاهر الروضة « ﴿ قوله قدس سره ﴾ « (الا في ثمن رقبتهما مع أسعار المولى عنه) » ووفاته وكونه ديناً فان جواز بيعها حينئذ موضع وفاق كما في الروضة ولا خلاف فيه كما في نهاية المرام لصاحب المدارك والكفاية والرياض وفي موضع من النهاية قوم على ولدها ويترك الى أن يبلغ فاذا بلغ أجبر على ثمنها فان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضى بها الدين وتبه ابن حمزة فيما اذا كان عليه دين في غير ثمنها (احتج الشيخ) بما رواه وهب بن حفص في الموثق ورد صاحب السرائر الدعوى والدليل (وفي الوسيلة) ان مات سيدها ولم يكن له مال سواها وكان ثمنها في ذمة سيدها عادت بولدها رقا « انتهى » (وهو) شاذ نادر وقضية ما قلناه في السرائر عن علم الهدى انه مخالف أيضاً (قال) وقال السيد المرتضى لا يجوز بيعها ما دام الولد باقياً لا في الثمن ولا في غيره وهو يقضي بابطاله عدم الفرق بين حياة المولى وموته « قائل » وقد تأمل المولى الاردبيلي في المسئلة وليس في محله قطعاً (وأما جواز) بيعها بالشروط المذكورة مع حياة مولاهما فقد نص عليه في الوسيلة والتنية والسرائر والمختلف والايضاح والدروس واللمعة وحواشي الشهيد وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والروضة والمسالك وهو المنقول عن أبي علي ونسبه الشهيد في حواشيه الى الشيخين وسنسمع انه ظاهرهما وظاهر التنية أو صريحها الاجماع عليه وقد أطلق جماعة فقالوا تباع مع وجود الولد في ثمن رقبتهما مع أسعار مولاهما وقضية كلامهم الجواز مع جوة المولى (وعبرة القننة والنهاية هي هذه) ولا يجوز بيعهم ولهن أولاد أحياء الا أن يغلس السيد ويكون أثمانهم ديناً فيعين في قضاء الدين وان كان أولادهن أحياء « انتهى » وهو أئيب القول بالجواز مع حياة المولى مذهب الاكثر كما في نهاية المرام لصاحب المدارك والكفاية والمشهور كما في المفاتيح والاشهر كما في الرياض (قلت) لم يعرف اختلاف الا من المرتضى وقد تردد المحقق والمصنف هنا وفي التحرير والتذكرة وكأنه مال الى المنع في مجمع البرهان (وقال) صاحب المدارك في نهايته وصاحب الكفاية ان القول بالمنع نادر لكنه لا يخلو من فوة وقال في الاول استدلل عليه جدي برواية عمر بن يزيد (قال) فانها شاملة لموت المولى وعدمه

(ويشكل) بأن قوله فيها ولم يدع من المال ما يودي عنه ظاهر في ان البيع بعد موت المولى ولا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقاً « انتهى » وستعرف الحال وفي مجمع البرهان في جواز بيعها مع حياة المولى تأمل وما عرفت وجه تعليل هذا الفرد بقوله في شرح الشرائع لاطلاق النص وما رأيت نصاً « انتهى » قلت كأنه لم يقف الا على رواية أبي بصير التي ساقها وهي مجملة ولم يقف على رأيي عمر بن يزيد كما ان صاحب المدارك لم يقف الا على صحيحة عمر بن يزيد ولا ريب انها ظاهرة فيها ذكره لكن روايته الأخرى ظاهرة فيما ذكره الاصحاب واليها أشار جده والمحقق الثاني وهي روايته عن أبي الحسن عليه السلام قال سألت عن أم الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبته وهي باطلاقها شاملة لصورة النزاع وقد يكون ظفرها صاحب المدارك الا انه لعدم صحتها لم يلتفت اليها على انه يمكن ان يوجه الصحيح بمنع انحصار وجه البيع والادعاء في الموت اذ غايته الدلالة على عدم مباشرته لها والسبب فيه اعم منه فقله لنية او للممانعة فيتولاها حاكم الشرع وربما يودي العموم بسؤال الراوي عما سوى الثمن من الديون ولم يسأل عنه في حال حياة السيد وانه هل تباع فيها كحال الموت ام لا وهو مشعر بضمه العموم من الكلام بحيث يشمل حال الموت والحياة فتأمل واظهر (قال قلت) للصادق عليه السلام كما في الكافي وقلت لابي ابراهيم عليه السلام كما في الفقيه استلك فقال سل قلت باع أمير المؤمنين عليه السلام أمهات الاولاد قال في فكك رقبتين قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يرد ثمنها ولم يدع من المال ما يودي عنه أخذولدها منها ويمت قاضي ثمنها (قلت) فيعين فيما سوى ذلك من دين قال لا وقد قل صاحب الكفاية وغيره حكاية اشتراط موت مولاه في بيعها في ثمن رقبته عن ابن حمزة والموجود في الوسيلة ما نقلناه وفي الوسيلة أيضاً انه لو قصرت التركة عن الديون يمت فيها وان لم يكن شيء من الديون ثمنها وقد يدعى ان الصدوق في الفقيه ممن يذهب الى ان ام الولد كغيرها ممن ولد له الا ان يعتبها ابنها بناء على بقائه على ما ذكره في صدر كتابه لانه روى ما دل بظاها على مثل ذلك وهو مذهب غريب ولم ينسبه أحد اليه وقد زاد الشيعان والمحقق الثاني وغيرهم مواضع آخر جوزوا بيع أم الولد فيها وقد ذكرت كلها في اللعمه والروضة (وفي كثير منها نظر) ينشأ من انها بالعلوق في ملكه اذ لم يتعلق برقبته حتى يغيره تعتق عتقاً متزلاً ويكشف توريث ولدها عنه وعدمه مطلقاً عن عدمه أم تعتق في الحال وانما دخلت في نصيب ولدها توفيراً على الوراث أم لا تعتق أصلاً وعدم جواز بيعها انما كان لاحتمال انتاقها من نصيب ولدها فيمكن ان يكون مستندهم في ذلك ان الاستصحاب وأدلة العقل والنقل دلت على جواز التصرف في الاملاك مطلقاً فيجوز مطلقاً التصرف الا ما خرج بدليل وما ثبت الدليل وهو الاجماع هنا الا في منع البيع مع بقاء الولد وعدم اعسار المولى بثمنها فيجوز بمجرد موت الولد مطلقاً لعدم الاجماع وفي ثمن رقبته كذلك لذلك وكذلك غيرها من الصور (فتأمل) وقد يقال ان هذه تثبت بالحرية بسبب الولد قد صار ذلك مانعاً من التصرف فيها بتلك الوجوه التي ذكروها ومقدماً عليها فكان الاصل عدم الجواز وليس تعدياً محضاً بل معللة بطله يدور عليها الحكم حيثما دارت وفي صحيحة عمر بن يزيد انها لا تباع فيها سوى تلك الصورة المتفق عليها من الدين وكذا مفهوم قوله عليه السلام في خبر زرارة حداها حد الأمة اذ لم يكن لها ولد فان مفهومها انها اذا كان لها ولد ليست على حد الامهات يباح التصرف فيها بتلك الانواع ونحوها وحل الحد على حد الخيانة بيد وان كان الصدوق قد ذكر الخبر في باب الحدود

ولا يبيع الرهن بدون اذن المرتهن « متن »

لانك قد عرفت ما يظهر منمن مخالفة الاصحاب فلهذا بناه على ذلك « فأمل » ولو مات ولد الأمة وله ولد فهل يصدق عليها بذلك انها أم ولد أم لا قيل بالاول لانه ولد وقيل بالثاني لعدم ما دل على ان أم الولد اذا مات ولدها ترجع الى محض الرق فانه يتناول موضع النزاع وقيل ان كان ولد ولدها وارثا بأن لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد والا فلا وقد اختاره صاحب المدارك في نهاية المرام وهذه المسئلة ذكرت في البيوع والتكاح والعتق والموارث وغيرها « قوله قدس سره » « ولا يبيع الرهن بدون اذن المرتهن » هذا تفريع على اشتراط تمامية الملك فكان المراد بقرينة قوله فلا يصح بيع الوقف انه لا يصح بيع الرهن بدون اذن المرتهن وبذلك عبر جماعة وعبر آخرون بعدم الجواز وجماعة آخرون عبروا بأنه ليس له بيع الرهن وليس لاحدهما التصرف ولعل من عبر بعدم الصحة ونحوها أراد عدم لزوم التصريح بأنه لو أجازته المرتهن وامضاه صح وكان جائزا لكن في المقنعة والمبسوط والخلاف والمراسم والغنية والسرار انه لو باع كان البيع باطلا وهذا بالنسبة الى ماعدى المقنعة متجه لانهم أبطلوا الفضولي فيلزمهم الابطال هنا (قال في التذكرة) من أبطل الفضولي لزمه الابطال هنا « انتهى » وظاهر الغنية أو صريحها دعوى الاجماع على ذلك وفي النهاية وفق باع الراهن أو وجهه أو أجره من غير علم المرتهن كان ذلك باطلا فان أمضى المرتهن ما فعله الراهن كان ذلك جائزا ماضيا قد عبر بالاطلاق أولا ثم حكم بأنه ان امضاه المرتهن مضى ونفذ فلم يكن البطلان عنده على حقيقته وقد علمت فيما مضى انه في النهاية جوز بيع الفضولي وفي ايضاح النافع للمولى القطعي الظاهر وقوف هذا القدر وان قلنا بطلان عقد الفضولي (قلت) لعله لانه يبيع في ملك وعلى هذا يمكن التأويل في عبارة المبسوط والخلاف والمراسم والغنية لكني لم أجد أحدا أشار الى ما ذكره الفاضل المذكور (وفي الفرق اشكال) وما وافق النهاية في توقفه على اذن المرتهن واجازته الوسيلة وغيرها متأخر عنها وهو كثير وفي المختلف الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن اجماعا وفي المفاتيح ليس لاحدهما التصرف الا باذن الآخر اجماعا يعني الراهن والمرتهن وفي مجمع البرهان عدم جواز تصرف المرتهن ما لا خلاف فيه على الظاهر وأما عدم جواز تصرف الراهن فيما يخرج عن الرهن فظاهر « انتهى » وفي الرياض ليس للراهن التصرف في الرهن يبيع أو وقف أو نحوها مما يوجب ازالة الملك ولا باجارة ولا سكنى ولا غيرها مما يوجب قصه بلا خلاف فيها وأما غيرها مما لا يوجب الامرين فكذلك على الاشهر الاقوى (انتهى) واستشكل في مجمع البرهان في حصول الائتم بمجرد قوله بت وقد حققنا ذلك في بيع الفضولي وقلنا ان قوله بت ان قصد به النقل على سبيل البت وان الامر ليس موكولا الى صاحب المال او من له الاذن ان شاء اجاز وان شاء لم يميز كان تصرفا ممنوعا منه موجبا للاثم والا فلا وبيننا الحال هناك وأزلنا الاشكال والظاهر عدم القول بالفضولي في العتق قولهم عليهم السلام لا عتق الا في ملك ويمكن الجواز والتأويل كما في قولهم لا يبيع الا في ما تملك وهذا وفي التذكرة لو باع ولم يعلم المرتهن فذاك لزم البيع ومن أبطل الفضولي لزمه الابطال هنا وفي مجمع البرهان الظاهر انه يجوز يمه قضاء دين المرتهن وان لم يرض المرتهن (ولعلم) ان بعضهم أطلق كالحقق في الشرائع حيث قال ولا يبيع الرهن بدون

ويمجوز بيع الجاني وان كان عمداً وعته ولا يسقط حق الجاني عليه عن رقبته
في العمد « متن »

الاذن فكان كلامه شاملاً للراهن والمرتهن والمصنف خصص كما سمعت ولعل التخصيص لان كان
التفريع على عدم تمامية الملك والمرهن غير مالك فلا يحسن تفريع عدم صحة بيعه على عدم التامة
الا ان يقال انه يصدق عدم التامة عند عدم الملكية فأمل ﴿ تذييل ﴾ هل يجوز للراهن التصرف
في الرهن بما لا يوجب ازالة الملك ولا قصه ظاهر اطلاقات الاجازات السالفة المحكية على ان الراهن
والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن عند الجواز وقد نسب معقد هذه الاجازات الى الرواية
في التذكرة وحكي ذلك عن غيرها وهو قضية اجماع المبسوط والخلاف المحكي قله على انه لا يجوز وطى الامة
المرهونة وظاهر اجماع المبسوط كصريح اجماع الخلاف انه لا فرق فيها بين الياسة والصغيرة وبين غيرها
والشبهة على اصل المسئلة محكية بل قيل انها كادت تكون اجماعاً لعدم العلم بخلاف حتى من المصنف
في التذكرة لان ظاهر عبارته عدم الخلاف بيننا لانه نسب الخلاف الى الشافعي فقط ثم انه ايدى مذهبه
بمارة ليست صريحة ولا ظاهرة في الفتوى وقال في المبسوط بعد حكاية الاجماع المتقدم واما استخدام العبد
المرهون وركوب الدابة للمرهونة وسكنى الدار المرهونة فن ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين
وكلامه هذا ظاهر في الاجماع ايضاً واحتل المصنف في التذكرة الجواز وتبعه جماعة من متأخري
التأخرين مستندين الى الاصل وعموم الخبر بآيات التسلط لارباب الاموال عليها وخصوص الصحيحين
الواردين في تجوز وطى الامة المرهونة لكن الاجازات التي قد سمعناها والشبهة المعلومه مع الرواية
المنقولة قاطمة للاصل مخصصة للعموم مقدمة على الصحيحين لان كانا شاذين ومن خلف من متأخري
التأخرين فدأبهم المناقشة في مثل ذلك وعدم المبالاة بالاجازات وفي النافع ل في جواز وطى
الامة المرهونة رواية مهجورة ونحوه في الدروس (و يظاير) منما دتوى الاجماع ويمكن حمل
الصحيحين على انتفاء لعل الوجه في المنع من التصرف في الكاية ما ذكره بعض الاصحاب قصد
تحريك الراهن الى الاداء اذ لو جاز له الانتفاع ولو في الجملة انتفت الفائدة في الرهانة اذ قد يكتفى
ببعض المنافع من بعض ومن هنا يعرف حال ما ذهب اليه جماعة كأبي العباس والعمري والشهيد
الثاني من جواز التصرف بما يعود به النفع الى المرتهن كدواوة المريض ودعي الحيوان وتأثير النخل
وخفض الجارية وختن البسد ان لم يرد الى انتص الا ان يقل بمحصل الاذن بذلك بالنحو
لكنه حينئذ يخرج عما نحن فيه اذ الكلام في التصرف الذي لم يتحقق فيه اذن أصلاً لا نصاً ولا
فحوى وتام الكلام في محله وانما ذكرنا هذا استطراداً حيث اقتضاه المقام قوله قدس
سره ﴿ ويجوز بيع الجاني وان كان عمداً وعته ولا يسقط حق الجاني عليه عن رقبته في العمد ﴾
قال في التذكرة ان الاقوى بين الماتنا صحة بيع الجاني سواء كانت جنائته عمداً أو خطأ اوجبت
التعاص اولاً على النفس اودونها وقد يلوح من ذلك دتوى الاجماع وقد صرح بصحة بيعه في
صورة الخطأ في المبسوط وما تأخر عنه مما تعرض له فيه وكأنه لا خلاف فيه وفي الدروس الحق
به شبه الخطأ قالوا لانه حق غير مستتر في الجاني لان لما كان ادائه من غيره ولانه تعلق به من
غير اختيار المالك هنا فلم يمنع البيع كالزكوة وأما في صورة العمد فقد اجهله في المبسوط وبخلاف

ويكون في الخطأ التزاماً للفداء فيضمن المولى حينئذ اقل الامرين من قيمته وارش الجناية على رأي ثم للمجنى عليه خيار الفسخ ان عجز من اخذ الفداء ما لم يجر البيع أولاً « متن »

والجواهر لتخير المجنى عليه بين استرقاقه وقله وتردد فيه الحق في الشرائع واخبريت صحته في نهاية الاحكام والتحرير والدروس والدة وجامع المقاصد والمساالك والروضة وقد سمعت مافي التذكرة وهو ظاهر جماعة من المحشين والشارحين وفي الحديث انه المشهور قالوا أو البيع حينئذ يكون موقوفاً على رضا المجنى عليه أو وليه اذ لا يقصر عن بيع الفضولي فان اجاز المجنى عليه البيع ورضي بفدائه مال وفكه المولى لزم البيع وان قلته او استرقه بطل ومثلوه بالربض من حيث انه حي ترجى سلامته وبخشي تائه وأما عدم سقوط حق المجنى عليه عن رقة العبد في العمد فلان الخيار له لا للسيد فن اختار هو أو ورثته الاسترقاق بطل العقد ان استقرت الجناية رقبته والا فبقدرها وان اختار القصاص كان له ذلك لتقدم حقه على حق المشتري ويتخير أي المشتري قبل استقرار حاله مع جبهه لمكان العيب المعرض للغوات ولو كانت الجناية في غير النفس واسترقى فباقيه مبيع والمشتري الخيار مع جبهه للنجيس مضاعفاً الى العيب سابقاً وتام الكلام بما لا مزيد عليه في خيار العيب لان المصنف تعرض لهذا الفرع هناك أيضاً وأما عقته ففي باب الكفارات من الكتاب من منع من صحته في العمد وجوزوه في الخطأ ان نهض مولاه بالنداء ولا فلا وقرب في باب العتق منه صحته في الخطأ ان ادعى المولى أوضنه مع رضاه والا فلا (وقال) في باب القصاص من الكتاب لو اعتقد مولاه بحد قتل الحر عمداً في الصحة اشكال نعم لا يبطل حق الولي من القود ولو وهبه أو باعه وقف على اجازته ولو كان خطأ صح العتق ان كان مولى المجنى عليه مالياً والا فلا قرب المنع ومع صحته يضمن الارش او الاقل على الخلاف وفي نهاية الاحكام ان كان المولى موسراً صح عقته ان كانت الجناية خطأ وقوى عدم التنفيذ ان كان ممسراً ثم احتمل نفوذه حينئذ وفي جامع المقاصد لعل ما اختاره هنا اظهر جداً بين الحقين فان حق المجنى عليه لا يستقط في العتق ولا في البيع فعلى هذا يقع العتق مراعى فن استرقه تبين بطلانه وان رضي على مال تبين الصحة والضمير في قوله وان كان عمداً يعود الى الجاني أي وان كان الجاني قد جنى عمداً أو الى الفعل الذي هو الجناية على حد قوله ولا أرض اقبل اقبالها قوله قدس سره « (ويكون في خطأ التزاماً للفداء فيضمن المولى حينئذ اقل الامرين من قيمته وارش الجناية على رأي) » أما كون يمه في الخطأ التزاماً للفداء فقد صرح به في التذكرة ونهاية الاحكام والعهدة والروضة والمساالك وفي المبسوط انه الذي ينبغي لان الخيار للسيد فإذا باعه فقد اختار الفداء فعين عليه ولا خيار للمشتري لعدم الضرر اذ الرجوع على غيره وقد قيده بما اذا كان المولى موسراً واحتمل في نهاية الاحكام عدم التزام السيد بانقضاء وقواه في موضع من التحرير لان اكثر ما فيه انه التزم بالنداء فلا يلزمه الفدا كما لو قال الراهن انا اقض الدين فحينئذ يبق الخيار للمجنى عليه وهذا قلته في التذكرة عن بعض الشافعية والفرق بينه وبين ما عر به مثلاً انه ازال ملكه عن الجاني فلزمه الفدا كما لو قلته بخلاف الرهن واحتمل أيضاً في نهاية الاحكام وقوده موقوفاً عن فداء مولاه نفذ والا فلا وهو الذي افق به في موضع اخر من التحرير واحتمل في نهاية الاحكام بطلانه لتعلق حق

﴿ فروع ﴾ (الاول) لو باع الآبق منضاً الى غيره ولم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع بشيء وكان الثمن في مقابلة المنضم « متن »

الجنى عليه به فنع من صحة بيعه كحق الرهن (وفيه) ان الراهن منع نفسه من التصرف باختياره رهناً لم يقدر عقداً ولم يجبر على نفسه هذا ولو كان المولى مسراً لم يستطع حق الجنى عليه من العين لان المولى انما يملك قل حقه من رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه ومن المعلوم ان ذلك لا يحصل من ذمة المسرف في الحق بحاله مقدماً على حق المشتري وللمشتري الخيار ان لم يعلم ببقاء الحق في رقبته فان فسخ رجوع بالثمن وان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فاخذ بها رجوع المشتري بالثمن أيضاً وان كانت غير مستوعبة رجوع بقدر ارشاه ولو كان عالماً به راضياً بتعلق الحق لم يرجع بشيء لانه اشترى مبيعاً عالماً به فان اختار المشتري فداءه فله ذلك والبيع بحاله لانه يقوم مقام البائع في الظاهر بين تسليمه وفدائه وحكمه في الرجوع فيما فداه به على البائع حكم القضا عنه كما أشير الى ذلك كله في نهاية الاحكام وكذا التذكرة وغيرها (وأما) انه يضمن أقل الامرين من قيمته وارش الجناية فهو مذهب أكثر علمائنا كما في التذكرة وهو خيرة المبسوط ونهاية الاحكام والايضاح واللمعة والدروس وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها لان الارش لو زاد عن القيمة لم يجب سواها اذ لا يجني الجاني على أكثر من نفسه (وقال الشيخ في الخلاف) انه يتعين عليه الفداء بارش الجناية اذا اختار الفداء وهو المنقول عن أبي علي حكاه عنه في الايضاح في باب خيار العيب وفي موضعين آخرين من الخلاف الاجماع عليه ذكر ذلك في أم الولد وقد نسب الشاهد الى النهاية والى ابن ادریس وكثير من الاصحاب وقال انه نص عليه ابو منصور الطبرسي وانه قال في المبسوط انه الاظهر في روايات اصحابنا (وقال في المبسوط) بعد ان اختار ما ذكرناه وقد روي انه يلزمه جميع الارش ويسلم العبد وكأنه في موضع من التحرير متردد وتام الكلام مستوعباً لاطراف المسئلة مستوفى في باب خيار العيب و باب الديات - رحمته قوله قدس سره - « (لو باع الآبق منضاً الى غيره ولم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع بشيء وكان الثمن في مقابلة المنضم) » يصح بيع الآبق منضاً الى شيء اخر اجماعاً كما في الانتصار وكشف الرموز والتبتيح وجمع البرهان في آخر كلامه ومنضاً الى سلمة اخرى كما في الخلاف والفنية (وقال في الخلاف) وقال الفقهاء بأسرهم لا يجوز وقد وقع تقييد الضميمة بكونها مما يصح بيعها متزدة في جملة وافرة من العبارات وخلت منه أكثرها وفي نهاية الاحكام سواء قلت الضميمة أم كثرت وأما انه لم اذا يظفر به لم يكن له رجوع على البائع وكان الثمن في مقابلة المنضم فلا خلاف فيه من احد كما في الرياض وهو كذلك ومثناه كما في المسالك انه لا يوزع الثمن عليها وعلى الآبق ويرجع بحصته منه بل ينزل الآبق بالنسبة الى الثمن منزلة المندوم (وليس) المراد ان الآبق يخرج عن كونه مبيعاً لينحصر الثمن في الضميمة اذا تعذر كما يقتضيه ظاهر العبارات لان الآبق جزء من الثمن والبيع قد وقع عليها والقدره على تسليمه ليست شرطاً في صحة البيع ومقتضى البيع توزيع الثمن على جميع الثمن فلما تخيل من ذلك رجوع المشتري بشيء عند تعذر قبضه بنهوا عليه بقولههم ان الثمن في مقابلة الضميمة (والمراد) انه مستحق بأسره بازاء ما وقع من الضميمة وقد صرح جماعة عن متأخري المتأخرين بانه جزء من الثمن وهو قضية كلام

علم الهدى في الانتصار حيث شبه هذا البيع ببيع الثمرة الموجود بعضها والمتروك وجود باقيها وبيع طلع النخلة الذي لم يؤبر (قال) فانه لا خلاف في انه داخل في المبيع معها وان كان معدوما في الحال فكيف يدعى ان يبع معدوم وموجود لا يجوز (انتهى) وهو قضية قولهم انه يصح له عتقه عن الكفارة وغيرها مما يترتب على الملك وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام الآتي مادام آتيا ليس له جزء من العرض ونحوه ما في التنقيح انه مادام آتيا ليس ميبعا في الحقيقة ولا جزء مبيع لكنه مشروط الملك (اما) انه ليس ميبعا بانفراده فظاهر (واما) انه ليس جزء مبيع فلانه ليس له جزء من الثمن ونحوه ما في ايضاح النافع حيث قال ظاهر ما يحضرن من اقوال اصحابنا جواز البيع مع الضمية انها جزء (الى ان قال) ويتقدح في نفسي ان المبيع هو الضمية والآتي كاشتراط المعلق على امكان قبضه وحينئذ يتم المعنى وما يتفرع عليه من عدم تقص شيء بعدم تسليم الآتي وعدم الخيار وعدم تقص شيء يظهر عيب فيه وغير ذلك وفي جامع المقاصد عند شرح قوله في الكتاب وكان الثمن في مقابلة المضمم هكذا عبارات الاصحاب وعبرة الرواية (ويشكل) بان البيع انما وقع عليهما معا فكيف يكون الثمن في مقابلة احدهما خاصة فلعل مراده كون الثمن في مقابلة الضمية باعتبار ما حمل للمشتري وثبت عليه يده لا باعتبار الملك وتظهر الفائدة لو اعتمه ويعد القول بعدم دخوله في الملك مع صحة جريان المداوضة عليه اذ مقتضى الصحة ترتب الاثر والفساد فيه الرجوع بحمته من الثمن والفول بدخوله في الملك متين والرواية وعبارات الاصحاب منزلة على ضرب من الحجاز (لكن) تشكل المسئلة بما لو كانت الضمية من غير مالك الآتي فان استحقاق صاحب الضمية جميع الثمن معلوم البطالان لما قلناه من انه خلاف مقتضى المداوضة واستحقاقه البعض يقتضى البطالان في الآتي وهو خلاف اطلاق التصريح. يندفع بعدم الصحة في هذه الصورة من رأس لان الضميمة انما هي ثلث الثمن كله وفي الصورة المذكورة يتمتع ذلك فتمتع الصدة (ونحو ذلك قال في المسالك) هذا واشترط في الروضة والرياض في يمه ما يشترط في غيره من كونه معلوما موجودا عند العقد (قالا) فلو ظهر تلفه حين البيع واستحقاقه لغير البايع او كونه مخالفا للوصف بطل البيع فيما يقابله من الثمن في الاولين وتخبر المشتري في الثالث وفي حواشي الشيد لو ظهر موت الضال او الآتي قبل البيع فان البيع لا يبطل قاله ابن المتوج والاولى ان يكون للمشتري فسخ البيع واجازته وفي التنقيح لا ينفرد للآتي حكم الا اذا غصبه غاصب او جنى عليه جان فان الارش والقيمة للمشتري فلو لم يتمكن المشتري من اخذ الجناية لم يتقص من الثمن شيء ولو تمكن المشتري من استيفاء ذلك جزأ من المبيع (وكذا) اذا جانه العبد وتمكن منه ولو كان فيه عيب لم يعلم به المشتري لم يسكن لرده ارش ولا رد واذا ردت الضمية بسبب او خيار تبعها الآتي ولا ينفرد له حكم انتهى (فأتمل) وفي نهاية الاحكام لو تلف قبل القبض كان الذي قدده فيما اشتراه معه على اشكال ينشأ من أن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايحه ومن عدم وجوب الاقباض هنا فلا يدخل تحت ضمان البايع (وفي اللعة والتنقيح والروضة انه يجوز جعل الآتي ثمنًا وان كان في مقابلة آتي آخر مع الضمية الى كل منهما وانه لا يكفي في الضمية في الثمن والمثلن ضم آتي آخر اليه وانه لو تعددت البيد كفت ضمية واحدة ثمنًا كانت أو مثمنًا (وقال في الروضة) لا يعتبر كونها متمولة اذا وزعت على كل واحد لان ذلك يصير بمنزلة ضامن مع ان الوحدة كافية وفي التنقيح لو ظهر في الضمية عيب فالمقسط لاجل الارش كل الثمن على هذه الضمية ولا اعتبار بالآتي (والاصل) في أصل المسئلة بعد الاجامعات

أما الضال فيمكن حمله عليه (على الآبق خ ل) لثبوت المتقضي وهو تمذر التسليم والعدم لوجود المتقضي لصحة البيع وهو العقد فلي الأول يفترق إلى الضميمة ولو تمذر تسليمه كان الثمن في مقابلة الضميمة وعلى الثاني لا يفترق ويكون في ضمان البائع إلى أن يسلمه إلا مع الاسقاط « متن »

وقد اسمعناها معتبرة رقاعة النخاس أو صحيحته كما عبر بذلك جماعة (قال) سئل أبا الحسن يعني موسى ابن جعفر عليه السلام قلت له أيصح لي أن اشتري من القوم الجارية الآبقة وأعطيتهم ائتمن وأطلبها أنا فقال لا يصلح شرائها. إلا أن تشتري منها منهم ثوباً أو متاعاً فتقول لهم اشتري منكم جاريتم فلانه وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فإن ذلك جائز (وموقفه ساعة) عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن أهله قل لا يصح إلا أن يشتري معه شيئاً ويقول اشتري منك هذا الشيء. وعبدك بكذا وكذا فإن لم يقدر على العبد كان الذي قد فيه اشتري معه منه (وروى الصدوق) بإسناده عن سماعه مثله والكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد مثله وفي الرواية الأولى أشار إلى كون الضميمة شيئاً له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك وينبغي أن يحمل عليها إطلاق الشيء في الرواية الثانية والآخر ظاهرة أو صريحة في العلم بالآبق فلو جهل آباقة جاز الفسخ إن كان البيع صحيحاً دفعاً للضرر ولا تنافيه الأخبار كما علمت وقد تقدم لنا في عدم جواز بيع الآبق منفرداً ماله نفع في المقام ﴿ قوله قدس سره ﴾ « أما الضال فيمكن حمله عليه لثبوت المتقضي وهو تمذر التسليم والعدم لوجود المتقضي لصحة البيع وهو العقد فلي الأول يفترق إلى الضميمة ولو تمذر تسليمه كان الثمن في مقابلة الضميمة وعلى الثاني لا يفترق ويكون في ضمان البائع إلى أن يسلمه إلا مع الاسقاط » ومثل ذلك قال في التذكرة والمراد بحمله على الآبق كما في جامع المقاصد حمله عليه في اعتبار الضميمة وليس المراد بالحمل عليه القياس في حقوق حكمه بل مساواته له في الحكم بالدليل الذي ذكره (وقال في نهاية الأحكام) أما الضال والجل الشارد والفرس الفائر وشبههما كآلق في بطلان البيع لعدم التسليم وهو يصح مع الضميمة كآلق أشكال فإن قلنا به فإن تمذر تسليمه احتل كون الثمن في مقابلة الضميمة والتسليم وفي التحرير الجمل الشارد والطائر قبل صيده والسك في الإجابة لوضم إلى هذه (البهاخل) غيرها صح يمه (بما خ ل) وفي تعليق الارشاد هل يلحق بالآبق الضال فيصح يمه بالضميمة حملاً على الآبق أم يجوز مطلقاً نظراً إلى صورة البيع وأصله عدم الاشتراط وجان ذكرهما المصنف في التذكرة والقواعد ويمكن ثالث وهو عدم الجواز مطلقاً لأن القدرة على التسليم شرط إجماعاً وهي متفية وفي جامع المقاصد بعد أن ذكر هذا الاحتمال الثالث (قال) لم أجده به تصريحاً فيمكن أن يقال اشتراط القدرة على التسليم في الجملة لا مطلقاً واللا تمتع مجيء احتمال الصحة هنا مطلقاً أو مع الضميمة للإجماع على اشتراط هذا الشرط (فإن قلت) يلزم جواز بيع ما يتمذر تسليمه بضعة (قلنا) لا لأن المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسألة الآبق والضال حملاً من مخالفة الإجماع لا مطلقاً وضمف الاحتمال الثاني في عبارة الكتاب لأن اشتراط القدرة على التسليم في الجملة إجماعي (فكيف) يحتاج بوجود المتقضي للصحة وفي حواشي الشيدان الضال حكمه حكم الآبق في الضميمة (وقد سمعت) ما نقله عن ابن التوج (وقال في مجمع البرهان) الظاهر جواز بيع الضالة من البعير والتم وغيرهما ولا تقاس

(الثاني) لو باع المصنوب وتعدر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فالأقرب الجواز فإن عجز تخير وكذا لو اشترى ما يتعدر تسليمه إلا بعد مدة ولم يسلم المشتري كان (فإن خ ل) له الخيار ولو باع بالعجز عن تسليمه شرعاً كالمرهون لم يصح إلا مع اجازة المرتهن « متن »

على الأبق بل يجوز بيعها من غير انضمام الأصل وعموم أدلة العقود وحصول الرضا مع عدم معلومية دخوله تحت الغرر لعدم ظهوره لاحتمال أن يلقاه والا يرجع عنه لعدم حصول التسليم فيطل العقد وبهذا يخرج عن السفة ثم احتمال بطلان العقد رأساً للغرر ثم أمر بالتأمل وفي اللعة والروضة أما الفضال والمجهود من غير الباق فيصح البيع ويراعى بإمكان التسليم فإن أمكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يمتد به أو رضي المشتري بالصبر إلى أن يسلم لزم وإن تعدر فسخ المشتري إن شاء وإن شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالقبض ونحوه واحتمل في الروضة والرياض قويا البطلان لعدم شرط الصحة وهو إمكان التسليم وفيهما المسالك والمفتيح أنه لا يلحق بالأبق غيره ما في معناه كالتعبير الشارد والفرس الفائر فلا يصح بيعه عندهم على الأقوى (وفي الرياض قل) أنه أشبه واحتمل في المسالك الصحة مراعاة بالنسب ومنع في الروضة من صحة بيع المملوك المتعدر تسليمه بغير الأبق استناداً إلى الإقصرار في مخالفة الأصل على المنصوص وتبني ذلك صاحب الرياض فلا يجوز بيعه عندهما منفرداً ولا منضمماً إلا أن تكون الضمنية مقصودة بالذات كما صرح بذلك في الرياض ومعنى قول المصنف الامع الاسقاط اسقاط الضمان المذكور فإنه يسقط لانه حق « قوله قدس سره »

﴿ لو باع المصنوب وتعدر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فالأقرب الجواز فإن عجز تخير وكذا لو اشترى ما يتعدر تسليمه إلا بعد مدة ولم يعلم المشتري كان (فإن خ ل) له الخيار ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعاً كالمرهون لم يصح إلا مع اجازة المرتهن ﴾ « لا ريب في عدم صحة بيع المصنوب مع تعدر تسليمه وتسليمه من المشتري وجهل المشتري وأما إذا كان البائع ممن يقدر على استرداده وتسليمه فإن البيع يصح أجماعاً كما في التذكرة كالوديمة (وكذا) لو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع كما في التذكرة ونهاية الأحكام والمختلف والايضاح وجامع المقاصد لوجود مقتضى وهو العقد وحصول المطلوب وهو تسليم المشتري المبيع فيكون الشرط إمكان تسليم البائع أو تسليم المشتري المبيع عادة في الجملة (ولو لا) هذا لا تمتنع القول بذلك لانه يلزم مخالفة الأجماع وهو المنقول عن ابن التوج قله عنه الشهيد في حواشي الكتاب والظاهر منه ارتضائه ويأتي بيان الحال فيها إذا عجز وتقدم لنا في بيع الأبق منفرداً ماله تقع في المقام (وقال الشيخ في المبسوط) وإذا باع المساك النصب لم يصح لأن يده ليست عليه وفيه أنه أراد أن ذلك لعدم القدرة على تسليمه قلنا لا يلزم من النصب عدم القدرة (ثم) لو سلمنا ذلك وفرضنا إمكان القبض من المشتري أو باع على الناصب صح فإطلاق البطلان كأنه لم يصادف محزه وفي جامع المقاصد أنه ضعيف فإن نجد للمشتري العجز تخير كما في الكتاب وجامع المقاصد لانه قبل القبض في ضمان البائع والمعجز جدد له خياراً وفي التذكرة لا خيار له لسقوط حال البيع فلا يتجدد بعده لعدم موجه واحتمل ثبوته في نهاية الأحكام وظاهر عبارة الكتاب أن المشتري عالم بكون البائع غير قادر على

ولو باع بالعجز عن تسليمه شرعاً كالرهون لم يصح الا مع اجازة المرتين ﴿ الثالث ﴾
لو باع شاة من قطيع أو عبداً من عبيد بطل فلو قل بعتك صاعاً من هذه الصيغان مما
تماثل اجزاؤه صح ولو فرق الصيغان وقال بعتك احدهما لم يصح « متن »

التسليم وظاهر التذكرة خلاف ذلك (قل) ولو باعه من يقدر على انتزاعه من يده فالأقوى عندي الصحة
والاضعف البطلان وعلى الاول ان لم المشتري حال البيع فلا خيار له ولو ظهر له عجز فكذلك وان جهل
فله الخيار اذ له ليس عليه تحمل كلفة الانتزاع ومما انه مع جبهله الخيار وان كان قادراً (وقال أيضا)
ولو علم النصب وعجز البائع فاشترى كذلك فالوجه الصحة ولا خيار له سواء قدر على انتزاعه أم لا
وقد قل ذلك كله من ابن السج (وأما) اذا اشترى ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فالأقرب الجواز كما
في التحرير والمساك والمنايع والكفاية فان لم يعلم المشتري كان له الخيار والا فلا لكن عبارة
التحرير ليست نصة في ذلك (قل) ويتخير المشتري ولعله أراد اذا لم يعلم وفي الشرائع لو باع ما يتعذر
تسليمه الا بعد مدة فيه تردد ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويا والتردد ينشأ من
العجز الحالي وامكان التسليم في الجملة غايته مع قص وصف وهو قوات المنفعة قبل الامكان
﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو باع ما يصح عن تسليمه شرعاً كالرهون ﴾ قل في جامع المقاصد
الوجه في اخادة هذه المسئلة وقد تقدمت انه لم يبين وقوفه على الاجازة هناك وبين هنا واحتمل ان
يكون الوجه في ذلك اختلاف العاوين قن الاول داخل تحت عدم تمامية الملك والثاني تحت عنوان
عدم القدرة على التسليم (فلينأمل) * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو باع شاة من
قطيع أو عبداً من عبيد ولم يبين بطل ﴾ على الاشهر كما في التذكرة وبه صرح في نهاية الاحكام
والفروس واللمعة والروضة والكفاية وقد تودن عبارة الاخير بالاجماع حيث قال عندهم وقضية
كلامهم كما هو صريح بعضهم انه يبطل وان لم تعد ما اشتمل عليه من الشياء وتساوت أثمانها لجهة المبيع
لانه واحد منها غير معين ولما كان غير متماثل لم تنفع ارادة الامر الكلي لان الكلية وحدها لا تجدي
بدون التماثل والمشااهدة لارتفاع الفر في التمام ويأتي في باب بيع الحيوان تند شرح قوله لو اشترى عبداً
من عبيدين لم يصح تمام الكلام مسبقاً ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو قل بعتك صاعاً من
هذه الصيغان مما تماثل اجزائه صح ولو فرق الصيغان وقال بعتك احدهما لم يصح ﴾ وجه الصحة في
الاول ان المبيع أمر كل غير متشخص ولا متبذر بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيغان الصبرة
فلا تفاوت فيه فجاز يمه وشرائه لان المادة تحكم في مثله بالملومية وعدم التفاوت ووجه
البطلان في الثانية ان المبيع فيها واحد غير معين من الصيغان. التميزة المتشخصة فيكون
يحه مشتملاً على الفر (فان قلت) هنا صاع كلي صادق على كل واحد (قلت) الفرق واضح فانه حال
التفريق لكل واحد مشخصات معينة مشخصة له فإذا باع احدها باعه الشخص المتشرفه بحسب
البارة يشبه الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي غير متعين ولا معلوم فصار كبيع احد العبيد واحدى
الشياء ولا كذلك الحال في الاولى فان المبيع كلي طبيعي اعني المأهية المقيدة بالوحدة كما أوضح ذلك في
الايضاح وجامع المقاصد وقد تعرض لذلك في الايضاح في مسئلة الصبرة كما سيأتي انشاء الله (قال في جامع
المقاصد) ويوجد مثله ما لو قسم الارباع و باع رباعاً منها من غير تعيين ولو باع رباعاً قبل الصحة

وكذا بطل لو قال بتك هذه العبيد الا واحدا ولم يبين أو بتك عبداً على ان تختار من شئت منهم ولو باع ذراعاً من ارض او ثوب يملان ذراعتهما صح ان قصد الا شاعه وان قصد معينا بطل « متن »

صح وبطل على واحد مشاع منها لانه حينئذ أمر كلي (وقد ايضا) لو فرضنا انه قل عند فريق الصيغان بتك صاعاً من هذه شايماً في جعلها لحكمنا بالصحة (وقد تحصل) انه لو قصد الامر الكلي صح مع فريق الصيغان وعدها وانه لو قصد صاعاً منفرداً متشخصاً بطل للجبال وعدم الملووية في مثله وهي وان كانت حاصلة في الجلة لمكان التماثل الا ان تمام الملووية في مثل قصد الفرد انما يكون بالتعيين ولا تكفي ارادة الفرد وحده فحكم المصنف في المسئلة الاولى بالصحة وفي الثانية بالبطلان انما هو لتبادر الامر الكلي في الاولى وتبادر الفرد في الثانية لمكان فريق الصيغان وقد قطع بالبطلان عند فريق الصيغان في نهاية الاحكام حيث قال بطل قطعاً ومثله قل في الايضاح وقد يظهر من التذكرة انه مما لا ريب فيه عندنا وعند العامة (و يأتي) في ميسر الصبرة ما يوضح المقام وان كان غنياً عن البيان قوله قدس سره * (وكذا يطل لو قال بتك هذه العبيد الا واحدا ولم يبين أو بتك عبداً على ان تختار من شئت منهم) * أما البطلان في الاولى اذا لم يبين حال العقد فقد نص عليه في التذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد لان المستثنى كالمبيع يجب ان يكون معلوماً لان تجليه يقتضي تجليل المستثنى منه وهذا العبد المستثنى ان كان أمراً كلياً لم يخرج بذلك عن الجبال لان الكلية في مثله لا يكفي وانما تكفي مع التماثل وان كان فرداً غير معين فأجدر بالبطلان ولا فرق في ذلك بين ان يتفق القيم أم لا وان كان العبد معينا حال العقد صح اجماعاً ومن هنا يعلم الحال فيما اذا قال بتك هذه الصيغان الاصاغا فانه لو قصد ان المستثنى أمر كلي جاز لمكان التماثل وكذا الحال فيما لو قال بتك الصبرة الاصاغا واحداً نعم يعتبر العلم بالصبرة وحدد الاصاوغ وكذلك الحال في المنفصل المعلوم اذا جعلت نسبته الى المستثنى منه كما لو باع بشرة الاثوباً وعينه فانه لم يصح وكذا لو باعه بشوب الا درهما مع جهله النسبة لما ذكرناه نعم لو باع جملة الشيء وباع جزء مشاعاً كنصف وثلاث ونحو ذلك جاز اجماعاً (وأما) البطلان في المسئلة الثانية فيعلم حاله مما ذكر وقد نص عليه في التذكرة ونهاية الاحكام ولا فرق بين ان يقدر زمان الاختيار أم لا ولعلم انه يجب في المستثنى امكان افراده للبائع فلو باع أمة واستثنى وطنها مدة لم يصح * قوله قدس سره * (ولو باع ذراعاً من أرض أو ثوب يملان ذراعهما صح ان قصد الاشادة وان قصد معينا بطل) أما الصحة فيما اذا قصد الاشادة فكأنها مما لا خلاف فيه كما ستعرف لان الذراع حينئذ كالجزء المعلوم النسبة ولذلك اشترطوا علمهما بقدر الفرغان و أرادوا الاشادة فإذا باعه ذراعاً من جملة معلومه كان كانت شجرة أذرع فكانه باعه شجرها (وأما) البطلان فيما اذا قصد معينا فقد نص عليه في الشرائع والتذكرة ونهاية الاحكام والارشاد والمختلف والدروس والمسالك والكفاية وغيرها (وقد يقال) ان ظاهر الكفاية والحدائق انه اجماعي حيث قال في الاول عديم وفي الثاني قالوا وفي مجمع البرهان سببه الى كثر العبارات لانه كما لو قال بتك شاة من قطع لان المسئلة مفروضة في مختلف الاجزاء وفي المبسوط والمختلف اذا قال الدارامية ذراع بتك عشرة ذراع منها صح وتبعه على ذلك ابن ادريس

والتأضي فيما قل لانه عشر الدار (وقال في المختلف) ان التحقيق انه ان قصد الاشاعة صح والا كان باطلا لانه يكون مجهولا اذا الذراع شارة الى بقعة معينة فاذا لم يصنها بطل وقد تأمل المولى الاردبيلي في المسئلة وتبعه صاحب الحدائق (قل) في جمع البرهان لم يقد دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانها اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أي رأس اراده المشتري أو من أي جانب كان من الارض في المانع من صحة هذا العقد بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي بمعنى عدم تفاوت الاجزاء تفاوتاً مستلزماً لتفاوت في القيمة « انتهى » (وفيه بعد) ما عرفت منع التساوي في الجميع بل كثيراً تفاوتت اجزاء الثوب والارض كما هو مفروض المسئلة وتساويهما^(١) في بعض لا يلحقهما بالتماثل « فتأمل » (وقال) الاستاد الشريف دام ظله في أثناء تقريره منذ عشر سنين ليس المرجع في التماثل والاختلاف الذي يترتب عليه الحكم الى العرف العام ولا الى اللغة لانهما يحكمان على المختلفين بالتماثل كما يقولون زيد مثل عمرو وهذا الثوب مثل هذا الثوب فتمين ان المرجع في هذا التماثل واختلاف الى الفقهاء والى ما اصطالحوا عليه ومناقشة بعض المتأخرين للفقهاء في جوابهم الثوب من المتلف لا وجه لها لانها ترجع الى أن يقال لم اصطالحتم على هذا وصاحب الاصطلاح لا يناقش في اصطلاحه أو الى أن يقال لهم لم اجتمعتم على عدم جواز بيع المختلف الامع الاشاعة والعلم بقدر المبيع منه انتهى (فليتأمل) وقد يمكن التعلق ببعض المتأخرين في جعل الثوب والارض من التماثل بصحيفة يريد المعلى حيث انها تضمنت جواز بيع الاطنان مع عدم التنزيل على الاشاعة فذات صحة البيع على انها متماثلة ولولا ذلك لما صح البيع الا بقصد الاشاعة وليس تماثل الاطنان بأقرب من تماثل اجزاء الارض والثوب (فليتأمل) وقد تحصل من كلامهم في المسئلة وما قبلها وما يأتي انه اذا اراد الجزئ المين بطل سواء كان المبيع منه تماثل الاجزاء كصاع من صبرة أو مختلفها وانه اذا قصد الاشاعة صح فيما بشرط ان يكون المبيع منه معلوم القدر والمدد وأما عند ارادة الكلّي فان كان تماثل الاجزاء صح وان كان مختلفها لم يصح (هذا) وفي نهاية الاحكام انهما اذا لم يعلما الذرع وبيع مشاعا بطل البيع لتفاوت اجزائها غالباً في القيمة والقيمة (وقال في التذكرة) اذا لم يعلما الذرع وباده غير معين كان يبيعه ذراعاً منها أو عشرة من غير تعيين بطل اجزاء وبقي الكلام فيما اذا علم ذراعاً ولم يقصد الاشاعة ولا المين بل اطلقاً فالاقوى البطلان لاحتمال انصرافه الى كل منهما فلم يعلم انصرافه الى الاشاعة او الى القيمة الجوهرة فتضادفت الجاهالة فيه (ويحتمل) الصحة صرفاً للعقد الى الصحة ولا صلة عدم التمين (فليتأمل) ولو اخلفنا قال المشتري اردت الاشاعة فالعقد صحيح وقال البائع بل اردت مينا فيحتمل تصديق البائع لانه اعرف بقصده ودلالة لفظه التامه لارادته ولا صلة بقاء ملكه ويحتمل تصديق المشتري علماً باصالة الصحة واصالة عدم التمين (ويحتمل) البطلان (فليتأمل) وهنا فرع اخر وهو ما اذا عين الذراع في جهة كما لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي (ففي الميسر) (والمختلف) انه يصح لاتضاء الفرر لانه باعه جزءاً معلوماً من موضع معين مشاهد وواقفه على ذلك المعلى والتأضي على ما نقل وصاحب المسالك والمولى الاردبيلي والفاضل الخراساني وفي الحدائق انه اشهر واختار في المختلف البطلان لان الذرع مختلف والموضع الذي ينتهي اليه الذرع لا يعلم حال العقد فكان

(١) أي الارض والثوب (حاشية)

ويجوز ابتداء جزء معلوم النسبة مشاعاً من معلوم تساوت اجزائه او اختلفت كنصف هذه الدار وهذه الصبرة مع علمه اقدراً ويصح بيع الصاع من الصبرة وان كانت مجهولة الصيمان اذا علم وجود المبيع فيها وهل ينزل على الاشاعة فيه نظر فان جعلنا المبيع صاعاً من الجملة غير مشاع بقى المبيع ما بقى صاع وعلى تقدير الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة « متن »

مجهولاً فكان باطلا واستشكل في نهاية الاحكام والتذكر كما ذكرنا في حجتى القولين * - قوله قدس سره * (ويجوز ابتداء جزء معلوم النسبة مشاعاً من معلوم تساوت اجزائه او اختلفت كنصف هذه الدار وهذه الصبرة مع علمه اقدراً) * يريد انه يجوز ابتداء جزء معلوم النسبة كنصف والثالث مثلاً من معلوم بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عدد او مشاهدة تساوت اجزائه او اختلفت ولم احد في ذلك مخالفاً وفي الرياض الاجماع عليه وفي مجمع البرهان ان دليله ظاهر (قلت) هو اذلة عموم البيع بشرائطه المتغيرة فيه وفي جامع المقاصد هذا انما يكون (يمكن خ ل) قبل تقسيم الاجزاء وتميزها ثم يبيع جزءاً منها الا ان يقصد الاشاعة في المجموع لانه حينئذ كييع الجزء من اشياء متعددة ولا فرق في اشتراط العلم بالجملة بين متساوي الاجزاء ومختلفها والام يمكن الجزء معلوماً (انتهى) ومختلف الاجزاء مالا يساوي جزئه كله في الحد والاسم كالثوب والعبد ومتقها مساوى جزئه كله في ذلك كاسن والزيت وقد تقدم لنا عند شرح قوله وان كان من ذوات الامثال قسط على الاجزاء كلام دفع في بيان متساوي الاجزاء ومتقها فليراجع * - قوله قدس سره * (ويصح بيع الصاع من الصبرة وان كانت مجهولة الصيمان اذا علم وجود المبيع فيها وهل ينزل على الاشاعة فيه نظر فان جعل المبيع صاعاً من الجملة غير مشاع بقى المبيع ما بقى صاع وعلى تقدير الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة) * اذا باع صاعاً من صبرة متساوية الاجزاء وهي مجهولة الصيمان صح البيع اذا علم وجود المبيع فيها اجماعاً كما هو صريح حواشي الشهيد وظاهر التذكرة (حيث قال) عندنا وعند الجوز الا داوود لان المبيع امر كلي والاجزاء متساوية فلا غرر ولا جهالة بمجهول صيغتها بخلاف ما لو باع النصف لانه مع الجهالة لا يعلم قدره فيلزم الغرر وظاهر البروس واللمعة الصحة وان لم يعلم اشتغال الصبرة على القدر المبيع (قال في اللمعة) فان قصص تخير بين الاخذ للموجود منها بحصة من الثمن وبين الفسخ تبعض الصفقة واستحسن في الروضة ما في الكتاب والتذكرة وحواشي الشهيد وغيرها من اعتبار العلم باشتغال على المبيع (وقال) لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتغال عليه كان متجهاً وظاهر عبارة الميسر الصحة وان لم يعلم اشتغال الصبرة على المبيع حيث قال بتلك عشرة اقترنه من هذه الصبرة بكذا صح لكنه في الخلاف اتى بهذه العبارة ونسب الخلاف الى داوود وقد حكى في التذكرة عن داوود المنع مع العلم باشتغال عليه فيكون الشيخ ممن يعتبر العلم كما حكى عنه في الايضاح (قل) ان الشيخ ذهب الى الصحة فيها اذا كانت الصبرة مجهولة وعلم دخول المبيع فيها وكانت متساوية (وقال) يبقى المبيع ما بقى صاع (انتهى) وقد يكون اراد هنا بيان انه هل ينزل على الاشاعة اولا (ويرى قيل) ان الفرق بين هذه المسئلة والمستثنين السابقتين اعني قوله لو بتك صاعاً من هذه الصيمان (وقوله) ولو فرق الصيمان انه فرضهما في صورة العلم بالصيمان (وهذه المسئلة) مفروضة مع الجهل وان الصيمان في الاولين متفرقة وهنا مجتمعة (فان قلت) صريح قوله هناك ولو فرق الصيمان يدل على ان قوله ولو

قال بتك صاعا من هذه الصيمان مبني على فرض الاجتماع (قلت) ظاهر قوله هذه الصيمان انفرقة مضافا الى قوله هنا ويصح بيع الصاع من الصبرة فانه قد يعطى التفرقة هناك (فليتأمل جيدا) وفي الاول بلاغ وقد بينا الحال هناك (وقد) احتمل المصنف التنزيل على الاشاعة وان المبيع ذلك المقدار على تقدير الجهل بالصيمان كما هو ظاهر الدروس وصريح جامع المقاصد والمساالك والروضة والكفاية والرياض والحدائق وظاهر التذكرة وكذا نهاية الاحكام والايضاح ان الاحتمالين انما يجريان في صورة العلم (وهو) الذي كان يختاره الاستاذ الشريف ادام الله حراسته منذ عشرين (قال في التذكرة) لو باع صاعا من هذه الصبرة وهما يلمان العدد صح وهل ينزل على الاشاعة بحيث لو تلف بعض الصبرة تلف بقسطه من المبيع أولا بل المبيع صاع من الحلة خير مشاع لعدم اختلاف المقصود باختلاف أديان الصاع فيبقى المبيع ما بقي صاع (فيه احتمالان) أظهرهما عند الشافعية الاول ولولم يعلم العدد فان نزله على الاشاعة فالأقرب البطلان وان قلنا أن المبيع صاع غير مشاع جاز ونحوه ما في نهاية الاحكام (وأنت خير) بان التنزيل على الاشاعة متوجه على التمهدين كما صرح به من عرفت (أما) على تقدير العلم فظاهر (وأما) على تقدير الجهل فلاه انما يشترط علم النسبة اذا كان مقدرا بالجنسية المشاعة صريحا اما اذا كان مقدرا بالجزئي المعين الذي تلزمه الاشاعة بسبب من خارج فلا وهنا كذلك كما لو انتهك حنطة على الصاع المعين قبل القبض (هذا) والاجود في المسئلة على التمهدين عدم الاشاعة وان المبيع ذلك المقدار كما هو خيرة الدروس وحواشي الكتاب للشيد وجامع المقاصد والمساالك والروضة والكفاية وهو المنقول في الايضاح عن الشيخ كما سمعته آتفاً لانه هو السابق الى الفهم وعليه دلت الرواية وهي رواية يزيد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في انبار بعضه على بعض من اجرة واحدة والانباء فيه ثلاثون ألف طن قال البائع قد بتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه ألف درهم ووكّل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون ألف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال المشتري عشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع والرواية صحيحة أوحسنه الا ان في صحة هذا البيع اشكالا من حيث جهالة عين المبيع فيه وقد صرحوا فيها اذا باع غير معلومة من قطع يطلان البيع وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياء وتساوت اثمانها (فليتأمل) وقد تقدم لنا عند شرح قوله ولو باع ذراعا من أرض أو ثوب «الخ» ماله نفع في المقام (وأما التنزيل) على الاشاعة فلم أجده من صرح به وانما ذكر الاحتمالين في التذكرة ونهاية الاحكام مع العلم من دون ترجيح نعم في الايضاح قال في صورة العلم وقيل بالاول يعني التنزيل على الاشاعة لانه لو لم يكن مشاعا لكان المبيع غير معين فلا يكون معلوم العين وهو المخرى الذي يدل على فساد البيع ولان ترجيح أحدهما يمينه بوقوع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا يمينه هو المبيع وبإهام المبيع يطل «اتمى» ولم يرجح أحد الوجهين (وأعلم) ان الشيد في حواشي الكتاب والشيد الثاني في الروضة قال ان أقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما أن تكون معلومة المقدار أو مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها أجمع وبيع نصفها أو ربها وبالجملة جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا يبيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة كلها باطلة الا الثالث وهو قوله بتك قفيزا منها وهي مشتملة عليه (وقد عرفت) الحال في الثالث (وأما الخامس) وهو

بيع كل قفيز منها بكذا فباطل على التقديرين وبه صرح في المبسوط فتنسب الخلاف إليه لم تصادف محزها (قل في المبسوط) لو قل بتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فانه لا يصح لان من التبعيض والبعض المبيع مجهول فلم يصح وكلامه شامل لنصوتي العلم والجهل نعم ظاهر التذكرة قصر الحكم على صورة الجبل قل لو (قال) بتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولم يعلما أو أحدهما القدر بطل عندنا لان من التبعيض والبعض المبيع مجهول « انتهى » والوجه البطلان مطلقاً لعدم العلم بقدر المبيع واثنان لان مرجع هذا القدر الى تغير المشتري في أخذ ماشاء منها فان أخذ قفيزين لزمه درهمان وهكذا ولا ينفع حينئذ كون الصبرة معلومة (وأما الرابع) وهو يبيع كل قفيز بدرهم كان يقول بتكها كل قفيز بدرهم فانه يصح مع العلم لانها معلومة القدر وقد باعها كل قفيز بدرهم فالمبيع هنا مجموعها وفي المبسوط والخلاف لو قل بتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع (قال في الخلاف) لانه لا مانع منه والاصل جوازه واطلاق كلامه يقضي بالصحة ولو مع الجهل وقد نفى عنه البعد في الكفاية وقد نص في التذكرة والدروس وغيرها على البطلان في صورة الجهل لعدم تعيين العوضين (وفيه) ان المبيع معلوم بالمشاهدة واثنان معلوم لانه مما يمكن أن يعرف وهو ان تكال الصبرة وقسط الثمن على قدر قفزاتها فيعلم مبلغه وله نظائر ذكر جملة منها في التذكرة وقضية كلامه فيها انه اذا كان المبيع معلوماً بالقوة القريبة يصح بيعه وان كان مجهولاً بالتمثل وان استشكل فيه المحقق الثاني كما سيأتي فيها لو باع من اثنين صفقة قطعة أرض على الاختلاف بأن ورث من أبيه حصته ومن أمه حصته أقل أو أكثر وجعل لكل واحد منهما أحد النصفين والآخر الباقي « فليتأمل جيداً » واحتمل في المختلف الصحة في القفيز الواحد لا الجميع لجملة الثمن وقد حكاه فيه عن أبي حنيفة (وفيه تأمل ظاهر) ومما ذكره في الحال فيها اذا قال بتكها كل قفيز منها بدرهم فان ظاهرهم البطلان مطلقاً وقد ذكر في المبسوط في الصبرة أقساماً عشرة بعضها غير ما ذكرناه وما في التذكرة (قل في المبسوط) السابعة أن يقول بتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على ان أزيدك قفيزاً فان اراد بزيادة الهبة صح ولا مانع منه وان اراد ان يزد مع المبيع لا يجوز لان الصبرة اذا لم تكن معلومة المقدار فذا قسم الزائد على القفز ان كان كل قفيز وشئ بدرهم وذلك مجهول (الثامنة) ان يقول بتك هذه الصبرة وهي عشرة اقفة كل قفيز بدرهم على ان ازيدك فيه قفيزاً فان لم يبين القفيز المزد لم يجوز لانه غير مشاهد وان عين جاز لانه يصير كانه باع كل قفيز وعشر قفيز بدرهم وذلك معلوم (الثامنة) ان يقول بتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على ان اتصك قفيزاً لم يصح لان معنى هذا اني أخذ منها قفيزاً واحسب عليك ثمنه فيكون كل قفيز بدرهم وشئ وهو مجهول لان الصبرة مجهولة القفز (العاشر) ان يقول بتك هذه الصبرة وهي عشرة اقفة كل قفيز بدرهم على ان اتصك قفيزاً فانه يجوز ويكون كل قفيز بدرهم وتسع وذلك معلوم (وقال في المسئلة السادسة) اذا قال بتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على ان ازيدك أو اتصك قفيزاً والخيار لي في زياده والنقصان فانه لا يجوز لان المبيع مجهول لا يدري ايزيده أم ينقصه (اتمى) وقد ذكر مثل ذلك في التذكرة هذا وانما يصح بيع الصبرة اذا تساوت اجزائها فان اختلفت كصبرة متمتجة من جيد وردي لم يصح الا

(الرابع) ايهام السلوك كايهام البيع فلو باع ارضاً محفونة بملكه وشرط الممر من جهة معينة صح البيع وان ايهام بطل وان قل بتسكها بحقوقها صح فيثبت السلوك للمشتري من جميع الجوانب وان كانت الى شارع او ملك المشتري على اشكال « متن »

المشاهد للجميع ولو بانه نصفها أو ثلثها فكذلك ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ايهام السلوك كايهام البيع فلو باع ارضاً محفونة بملكه وشرط الممر من جهة معينة صح البيع واذا ايهام بطل ﴾ * كما في التذكرة ونهاية الاحكام والدروس (أما الصحة) مع التمين فواضحه وقد ادعى عليها الاجماع في التذكرة (وأما البطلان) مع ايهام فلاختلاف الاغراض باختلاف الجهات فربما أدى الامر الى المنازعة والجهالة في الحقوق كلها كالجهالة في العقود عليه كما هو ظاهر * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وان قال بتسكها بحقوقها صح فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب ﴾ قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه وبه جزم في نهاية الاحكام وأفتى به في الدروس مع احوال البطلان ولا بد من تقييده بما اذا كانت محفونة بملك البائع كما ستعرف والوجه في ذلك ان اطلاق العقد ينزل على ما يتوقف الانتفاع عليه وهو ثبوت الممر والجهات كلها متساوية في ذلك باعتبار اتقاء ما يدل على استحقاقه من جهة بخصوصها فيثبت من الجميع لبطلان الترجيع من غير مرجع (قل في جامع المقاصد) فان قيل لم يستحق المرور من جهة مخصوصة أما بأن يحتمل التعيين اليه أو الى البائع لاندفاع الضرورة بذلك (قلنا) لانه لما بانه بحقوقها استحق المشتري المرور من الجوانب التي كان البائع يستحق المرور منها (ويتمثل ان يقول) ان البيع بحقوقها يقتضي دخول ما كان حقالها أي حقاً لمالكها باعتبارها أما ما كان حقاً لمالكها باعتبار ملكها حولها فلا يعد من حقوقها عادة فلا يندرج في حقوقها نعم لو قدم أحيائها على أحياء ما حولها كان المرور اليها من جميع الجوانب ممدوداً من حقوقها بخلاف ما كان احياء ما بقربها سابقاً على أحيائها فانه لأحقية (ويمكن الجواب) بأن أحيائها وان تأخر عما حولها لكن استحقاق المرور باعتبارها ثابت في هذه الحالة أيضاً لأن الممر اليها من ضرورات الانتفاع بها وهو ثابت للمالك من جميع الجوانب كما لا يخفى ولا نفي بالمرور اليها من جميع الجوانب الا هذا المعنى (هذا) ولو اطلق في التذكرة ونهاية الاحكام ان فيه وجوب ثبوت السلوك من جميع الجهات وعدمه لسكوته عنه واستظهر في التذكرة وجامع المقاصد ثبوته من جميع الجهات لان مطلق البيع يقتضي حق الممر لتوقف الانتفاع عليه والجهات كلها متساوية في ذلك فاشبهه ما لو قال بتسكها بحقوقها (ووجه البطلان) عدم الانتفاع بها في الحال (وهذا مبنى على) عدم اقتضاء مطلق البيع حق الممر (وفيه) على تقدير تسليمه انه يمكن التوصل الى الانتفاع بتحصيل عمر بالعادة أو الشراء فاشبهه ما لو نفي الممر (قال في التذكرة) ولو شرط نفي الممر فالوجه الصحة لامكان الانتفاع بالايجاب وتوقع تحصيل المسلك ويحتمل البطلان لعدم الانتفاع به في الحال وفي الدروس ان اطلق دخل الطريق فان انحصر صح والا بطل وان قد تخير انتهى فتدبر (وقال فيه أيضاً) لو باعه يتا من دار بحقوقها فله السلوك من جميع جوانب الدار ويحتمل البطلان وفي التذكرة انه لو باعه داراً واستثنى لنفسه يتا فله الممر وان نفي الممر فان امكن اتخاذ عمر صح والا فالقرب الصحة والاشافية وجهاً - ﴿ قوله ﴾ - ﴿ وان كانت الى شارع أو ملك المشتري على اشكال ﴾ هذا متصل بما قبله ومعناه انه

لو باع بحكم احدهما او ثالث من غير تعيين قدر الثمن او وصفه بطل «متن»

اذا قل بتركها بحقها وكانت الى شارع أو ملك المشتري هل يثبت للبائع السلوك من جميع الجهات أم ليس له الا الاستطراق من الشارع أو من ملكه وقد استشكل المصنف هنا في ذلك من ثبوت استحقاق البائع المرور اليها من جميع الجوانب في الصورتين المذكورتين الا ملك المشتري فيكون ذلك حقا لها فيندرج في البيع ومن ان المقتضي لكونه حقا لها توقف الانتفاع على المرور وهو في الصورتين يتحقق في الشارع وملك المشتري ولا دليل يدل على اندراج السلوك من الجوانب في البيع فيقتصر فيه على اليقين لانه على خلاف الاصل وفي التذكرة ونهاية الاحكام انه لو قل بحقها كان له الاستطراق في ملك البائع سواء كانت ملاصقة للشارع أو ملك المشتري نعم لو اطلق البيع وكانت ملاصقة لاحدها فليس المشتري الاستطراق في ملك البائع لان العادة في مثلها الدخول من الشارع فيتنزل الامر عليها وكذلك الحال فيها اذا كانت ملاصقة لملك المشتري وظاهر الدروس احتمال الامرين كالكتاب ولم يرجح الايضاح صريحا أحد الوجهين فيما اذا كانت الى شارع وقد يلوح منه الميل الى ما في التذكرة وأما اذا كانت الى ملك المشتري فظاهره أو صريحة ثبوته له من جميع الجهات وظاهر جميع المقاصد أو صريحه الميل الى عدم ثبوت ذلك له في المستثنى (والذي ينبغي ذكره صورا للمسئلة وهي كثيرة) ويمن نذكر جملة وافرة منها بما يتحرر البحث في المقام (الصورة الاولى) ان تكون محفوفة بملك المشتري فلا بحث (الثانية) ان تكون محفوفة بملك البائع والاشكال في دخول الجميع لمعوم لفظ حقوق اذ هو جمع مضاف وفي الاجزاء بالبعض اقتصارا على القدر الضرري فحينئذ يجب التعيين ويطل بدمه توقف الانتفاع عليه وهو محمول (الثالثة) ان تكون محفوفة بالمباح فلا بحث أيضا (الرابعة) ان تكون محفوفة بملك الناس والحكم فيه الجمارع عدم العلم لاغير (الخامسة) ان تكون محفوفة بملكها ولاشكال في دخول ما يختص بالبائع لمعوم اللفظ وعدمه لزيادة الضرر (السادسة) ان تكون محفوفة بشارع وملك البائع فلاشكال في دخوله وتعيينه (السابعة) ان تكون محفوفة بملك البائع واجنبي ولها طريق واحد فلا اشكال في دخوله وتعيينه (الثامنة) الصورة بمحاطها والطريق متعدد فلاشكال كما تقدم في دخول الجميع والبطالان مع عدم التعيين (الثامنة) ان تكون محفوفة بملك المشتري واجنبي فلا بحث (العاشر) ان تكون محفوفة بملكها وملك اجنبي وفيه الاشكال (الحادية عشرة) ان تكون محفوفة بملك المشتري والشارع ولا اشكال فيه (الثانية عشرة) ان تكون محفوفة بملكها والشارع وفيه البحث السابق - قوله قدس سره - * (لو باع بحكم احدهما أو ثالث من غير تعيين قدر الثمن أو وصفه بطل) * اتفاقا كما في الروضة وحاشية السيد حسين المشهور بخليفة سلطان على الفقيه وفي التذكرة لو باع بحكم المشتري ولم يبين بطل البيع اجماعا وفي السرائر بعد ان تقل كلام النهاية وتسهمه (قل) (والاولى ان يقال البيع باطل لان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا بلا خلاف بين المسلمين وفي المختلف بعد نقل كلام الشيخ والمفيد وأبي الصلاح والقاضي (قال) لنا على بطالان البيع مع الجهالة الاجماع عليه وفي مجمع البرهان انه لو باع بحكم احدهما بطل البيع والاجماع منقول على اشتراط العلم في التذكرة مع عدم ظهور خلافه وفي التنقيح ان عليه انتوى وفي الرياض لو اشتراه بحكم احدهما أو اجنبي فالبيع باطل اجماعا كما في المختلف والتذكرة والروضة (انتهى) وقد سمعت ما في التذكرة والمختلف قائل (والوجه في البطالان) بعد الاجماع المنقول بل المعلوم

فيقبض المشتري المين لو قبضها بالمثل أو القيمة يوم القبض وأعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف على الخلاف « متن »

العز والجهالة المنهي عنهما بالاجماع والرواية المتفق عليهما بين العلماء كافة فلا يقاوما شي من النصوص وإن كان صحيحا صريحا (فحسنة رفاقه) أو صحيحته الدالة على جواز تحكيم المشتري ولزوم الحكم عليه بالقيمة السوقية فما زاد مع انها غير صريحة في صحة المعاملة محتملة للتأويل بفيد البعيد في مقام الجمع بين الأدلة وقدرها ما جادة بأشذوذ والندرة (وأما الخائفون) على الظاهر فمن أبي تلي انه لو قال بصر ما بعت مع جهالة المشتري صح ويكون للمشتري الخيار انتهى (فتأمل) وفي القصة من ابتاع متاداً أو غيره من المبيعات بحكمه في الثمن ولم يسم شيئاً كان المبيع باطلا وإن قبض البيع فز هلك الشيء في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه إلا أن يحكم على نفسه بأكثر منها فيلزمه ما حكم به دون القيمة وإن كانت دين الشيء فاقعة لم تهلك كان لصاحبه انتزاعه منه وكان عليه أن يرد على المبتاع قيمة الزيادة بحدته فيه فإن ابتاعه بحكم البيع في ثمنه فحكم بأقل من قيمته كان له ذلك دور ما سواء وإن حكم بأكثر من قيمته لم يكن له ذلك إلا أن يتبرع بذلك عليه المبتاع ومثل ذلك قل في النهاية من دون تفاوت أصلا في المطلوب وإن تفاوتت العبارة تفاوتت سيرا وتقل في المختلف عن اتقي والناضى انه قد لا مثل ذلك (فتأمل) فإن كلام الشيخين قيل للتأويل وقيل الشيدفي حواشيه عن القطب انه قل أن كان الحاكم المشتري فقل عليه ما حكم به أن زاد عن القيمة وإن كان الحاكم البائع وحكم باقص عن القيمة لمزم مع حكمهم بعلان البيع كذا قل (فتأمل) في هذا فإنه يعطي انهم متفقون على بطلان البيع وإنما يلزم كل منهما بحكمه إذا تلف فتدبر (وقل) انه قال لو كان المشتري جاهلا فالظاهر رجوعه وكذا إذا علم فيما بعد ولم يمكن الرد اليه ولا الى وكيله أو استيذان الحاكم وانه قبل العلم لا يقتصر الى نية الرجوع واما بعده فلا بد من النية (وهل يقتصر) الى الاشهاد خلاف « انتهى » ما وجدناه في الحواشي وكان النسخة غير تقية من اللفظ وفي مجمع البرهان أن تأويل خبر رفاقه مشكل وكذا رده فيمكن أن يكون حكما في قضية ولا يمتدى وصاحب الحدائق عين بها العمل وخصص بها اخبار الفرور وبها الاجماع وليس ذلك منه بمجيب (والخبر) هو ما رواه ثمة الاسلام والشيخ والصدوق عن العدة عن سهل واحد جميعا عن النهاية والتهذيب الحسن بن محبوب عن رفاقه (قال) سئلت ابا عبد الله عليه السلام قتل ساومت رجلا بمجارية له فباعتها بحكمي قبضتها منه على ذلك ثم بعت اليه بالف درهم قتل له هذه الالف الدراهم حكى عليك فابي ان يقبضها وقد كنت مستها قبل ان ابث اليه بالآف الدراهم فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فإن كان قيمتها اكثر مما بعت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وإن كان قيمتها اقل مما بعت اليه فهو له (الحديث) فالرواية بحسب السند معتبرة صحيحة في الكافي وكذا الفقيه والتهذيب بملاحظة فهرست الشيخ فإنه يعلم منه ان جميع ما نقله عنه من الروايات والمصنعات فهو صحيح لكن في الخلاصه ما اخذه من مصنعاته فصحيح والاحسن ويمكن تأويلها بان يكون حاصل الجواب انها تقوم بشئ المثل ان اراد شرائها ويشترى به مجددا ان كان ثمن المثل اكثر مما دفع والا وقع ندبا واستحبابا بناء على انه اعطاه سابقا * - قوله قدس سره * -

﴿ فيضمن المشتري المين لو قبضها بالمثل أو القيمة يوم القبض أو أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف على الخلاف ﴾ قد استوفينا الكلام في القيمة وضمانها في مباحث البيع الفضولي عند شرح

تكفي المشاهدة عن الوصف وان تفاوتت بمدة لا تغير عادة « متن »

قوله ولو فسح رجع على المشتري بالعين ويرجع المشتري على البائع بما دفعه انتهى (فراجعه) نجد الكلام في ذلك مسبقا مشبعا وتقدم لنا قبل ذلك في ذلك شطر صالح نافع عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن وبيننا هناك ان له الزيادة ان كانت من ضله وقتلنا خلاف ابن ادريس وتفصيله فليراجع (ووجه ضمان المشتري العين كما في جامع المقاصد) انه انما قبضها بناء على ان الثمن في مقابلها للبائع وقد فات بفساد البيع فيجب ردها حذرا من ان يفوت على البائع كل من العوض والم عوض ولانه رضي بان تكون له وتلفها منه في مقابل الثمن وقد فات ذلك بفساد البيع فيكون تلفها منه بقيمتها (وقد يقال) انه انما دخل على ان تلفها منه باثمن لا باقيمة فيجب ان يكون اللازم الثمن زاد على القيمة اولا (ويحاجب) بان ذلك كان لاعتقاد صحة البيع فعند فساده يجب رد العين فمع فواتها يرجع الى قيمتها او مثلا (ثم قل في جامع المقاصد) واعلم ان الواجب في المثل المثل بكل حال لانه اقرب الى العين من القيمة باعتبار المشاكلة (ويشكل) لو كان المثل في موضع التسليم كثير القيمة وفي موضع دفع العوض قليلا جدا كالماء في المقازير وعلى شاطئ الفرات فن المتجه هنا الانتقال الى القيمة واللازم الضرر العظيم (قلت) ولعل مثله ما اذا اختلف الزمان كزمان الغلا والرخص وان اتحد الموضع (فليتأمل) وقد تعرض المصنف لهذا الفرع في باب النصب (فليلاحظ) ولو تعدر المثل في المثلي صير الى القيمة وقت تعدره وقد تقدم لنا عند مباحث البيع الفضولي عند شرح قوله وان كان من ذوات الامثال قسط بيان المثلي والتبني وما يرد عليه من الاشكال وقد فهم صاحب جامع المقاصد ان المراد بالاجرة في العبارة اجرة الرد ان كان للرد مؤنة فظاهر قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويتأني ذلك في طرف المشتري لو كان لرد الثمن مؤنة ... قوله رحمه الله ... (تكفي المشاهدة عن الوصف) وان تقدمت بمدة لا تغير عادة * به بذلك على خلاف الاتمامي ، من الشافعية وأحمد في احدى الرويتين عنهما حيث اشترطا مقارنة الرؤية للمبيع فلو تقدمت بطل عندهما (وقال في التذكرة) ذهب علمائنا وعمامة أهل العلم الى انه يصح بيع الغائب اذا كان قد شاهدها ولا يتطرق اليه التغير غالبا كالارض والاواني والحديد او كان مما لا يتغير في المدة المتخلطة بين الرؤية والعقد ونحو ذلك قل في المسالك بل فيه التصريح بالاجماع وقد نص على ذلك في المبسوط والخلاف وما تأخر عنهما مما تعرض له فيه ونقضوا قول الاتمامي ومن واقعه بما لو شاهدها داراً ووقفا في بيت فيها وتبايعا او ارضا ووقفا في ظرفها فان البيع صحيح اجماعا مع عدم المشاهدة للكل في الحال والشرط انما هو العلم وهو ثابت حال العقد وأما اذا احتمل التغير وعدمه او كان حيواناً ففي المبسوط والخلاف انه يصح بيعه أيضاً لان الاصل السلامة وفي نهاية الاحكام انه الاصح وفي التذكرة انه اقرب وفي الكتاب صح للاستصحاب ونحوه ما في الروضة (لا يقال) كيف يعتمد على الاستصحاب وغاية ما يفيد الظن والشرط في الصحة العلوية (لا نا تقول) ان العلم المشترط في الصحة قد تقدم انه في كل شيء بحسبه فبما يعتبر فيه اليقين لا بد منه وفيما جرت فيه العادة بالعلم العادي فالمرجع فيه الى العادة وهي حاكمة بأن الظن المستفاد من الاستصحاب علم والا لما صحت مكتابة الغائب ومراسلته ولو كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالباً لم يصح البيع كما في المبسوط والتذكرة ونهاية الاحكام والروضة وغيرها لتحقق الجمالة المترتبة على تغيره (اذا عرفت هذا) فلورأى ما لا يتغير عادة أو ما يحتمل التغير وعدمه والحال انه على ما رآه لم يعتبر لزوم البيع قولاً واحداً كما في

والقول قوله لو ادعاه على اشكال « متن »

التذكرة وان كان قد تغير تغير الا يتسامح بمثله عادة تخير المشتري كما في المبسوط والخلاف والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس واللمعة والروضة وغيرها بل لا أجد فيه مخافة نعم احتمل في نهاية الاحكام البطلان ثم قوى الصحة لبناء العقد على ظن غالب (ثم قل) محلا يعني بالتغير التعيب فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة ولكن الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكثثة عند الرؤية فكل ما فات منها فهو بمثابة ما لو تبين الخلف في الشرط ومثل ذلك قل في المسالك وحاصله ان المراد بالتغير الموجب للتخيير هنا ما اختلف بسببه الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله غالبا ويوجب اختلاف الرغبات وصاحب اخذ ثنى توقف وتغير لما لم يكن في المسئلة خير « قوله قدس سره » في واقول قوله لو ادعاه على اشكال « أي اقول قول المشتري لو ادعى التغير وقد استشكل في ذلك هنا كما في الشرح والتحرير ونهاية الاحكام وحكم بتقديم قول المشتري في التذكرة كما في المبسوط والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك لان البائع يدعى هذه الصفة وهو ينكره ولان لاصل عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر وان كان بصورة المدعى وبوجه تقديم قول البائع لتحقيق الامتياز القديم الجوز للبيع واصالة عدم التغير ولزوم العقد وانه لو ترك ترك وان المشتري يدعى خلاف لاصل وخلاف المظاهر « فليتأمل جيدا » ولعل الاول أقوى لان حقوق بني آدم الواجبة مبنية على الاحتياط اتام والقطع والجزم فيحلف على ان المبيع ليس له الصفة التي اشترطها عليه وربه قيل (احتمل التفصيل خ ل) بالتفصيل فاحتمل في نهاية الاحكام تقديم قول البائع مع عدم غيبته وقول المشتري معه واستحسن الشهيد في حواشيه التفصيل بطول المدة وقصرها (ولو) انعكس ففرض بأن ادعى البائع تغيره في جانب الزيادة وانكر المشتري احتمل تقديم المشتري لاصالة عدم التغير ولزوم البيع والمظاهر تقديم قول البائع لعين ما ذكره في المشتري وفي تقديم قول المشتري فيما جمع بين متنافيين مدعى ودليلا لانه انما يقدم قول المشتري مع كونه مضمونا اعتمادا على عدم وصول حقه اليه وبما ائتمن في ملكه واذا فرض انه دابن فهذا الوجه يقتضي تقديم قول البائع وان اعتمدت على اصالة عدم التغير (وصحة العقد خ ل) ولزوم العقد يتبع في صورة كونه مضمونا عدم اقول بتقديم قوله (فان قلت) اطلاق كلامهم بتقديم قول المشتري يقتضي تقديم قوله في صورة العكس (قلت) المفروض في كلامهم انما هو القسم الاول فحسب فصيح لم اقول بتقديم قول المشتري (نعم) يرد ذلك على عبارة اللمعة حيث قل بتخير المضمون منهما أي البائع ان ظن زائدا والمشتري ان ظن نقصا (ثم قل) ولو اختلفا في التفسير قدم قول المشتري يمينه فقد حكم بتخير المضمون الصالح لكل منهما وخصص عليه حكمه بتقديم قول المشتري من غير فرق بين ان يكون هو الغالب ام المضمون وبين اقسام الاول وبين هذا الاطلاق تناقض فوقع التناقض بين أحد الدليلين والمدعى (قائل) ولو اتفقا على تغييره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتأخره ولا قرينة تشهد بصدق أحدهما فالوجه ان اعني اصالة عدم وصول الحق واصالة عدم التغير وكذا لو وجداه تائما وكان مما يكفي في قبضه التحلية واختلفا في تقديم التلف على البيع وتأخره أولم يختلفا عنه يتعارض اصلا ان اصل عدم تقدم العقد وأصل عدم تقدم التلف فنحكم بالاقتران بمعنى ان العقد قارن التلف فيقدم قول المشتري أو تقول بأنهما يتساوون ويتساقتان

ولا يصح بيع السمك وان ضم اليه القصب وكذا اللبن في الضرع مع الحلوب (منه) «متن»

فيرجع الى اصل بقاء ملك المشتري على الثمن والعقد الناقل قد شك في تأثيره لتعارض الاصلين (قائل) قوله «...» * (ولا يصح بيع السمك في الآجل وان ضم اليه القصب وكذا اللبن في الضرع مع الحلوب) * اختار في المسئتين عدم الصحة كما هو في السرار والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتلخيص واللمعة والتفتيح وهو ظاهر نهاية الاحكام في السمك وصريحها في اللبن وقواه في جامع المقاصد وتطبيق الارشاد وفي عبارة التلخيص نوع خفاء وهو المشهور كما في الروضة والحدائق وفي التذكرة في مسألة اللبن ان الاشهر عندنا البطلان وفي جامع المقاصد وتطبيق الارشاد انه المشهور في المسئلة المذكورة (وفي النهاية والوسيلة) ان البيع صحيح في المسئتين مع الضميتين وهو المنقول عن أبي علي والقاضي ومال اليه المولى الارد يبلى وصاحب الكفاية والكاشاني وكذا الشهيد في غاية المراد على ما له يظهر منه (وقال) في حواشيه على الكتاب يجوز بيع اللبن مدة معينة مع وزن الحلوب فكان موافقا للشيخ (لانه قال في النهاية) فمن اراد بيع ذلك حلب من الفم شيئاً من اللبن واشتراه مع ما بقي في (من خ ل) ضرره في الحال او في مدة معينة من الزمان وان جعل معه عرضاً اخر كان احوط (انتهى) وفي الخلاف الاجماع على صحة بيع السمك في الاجعة اذا باع معه ما فيها من القصب او يصطاد شيئاً منه ويبيعه مع ما بقي فيه وفي الفنية الاجماع على الصحة فيها اذا باع معه القصب وفي البسوط رواه اصحابنا (وقال المتأخرون) كما في المسالك ومجمع البرهان والمغنايح بالتفصيل وفي الحدائق انه المشهور بين المتأخرين وهو خيرة المختلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام وتخليص التلخيص والمتنصر والمسالك واستحسنه في الروضة ومال اليه اوقال به في المذهب البارع وفي جامع المقاصد وتطبيق الارشاد وهو حسن الا ان فيه اعراضاً عن الاخبار (وليتأمل) في نسبته الى المتأخرين فكانها لم تصادق محزها (والتفصيل) هو انه اذا كان المقصود بالبيع الضميمة المعلومة وجعل ماعداها تابعاً لبيعها كما هو الشأن في اسفل الدار ووسط الحائط وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح ولم يصح في الدروس بشي، وكأنه ممن يميل الى قول الشيخ وهذا التفصيل سيأتي في كلام المصنف قريباً ونبين الحال فيه ومحل النزاع انما هو السمك المملوك المقدور على قبضه غير المعلوم العدد ولا المشاهد مع الضميمة المعلومة لان غير المملوك ولا المقدور لا يجوز بيعه اتفاقاً والمحصور والمشاهد يجوز بيعه اجماعاً واطلاق العبارات يحمل على عدم الحصر والمشاهدة كما هو الغالب وقد استوفينا الكلام في ذلك في اول الفصل الثالث عند شرح قوله ولا السمك في الماء الا ان يكون محصوراً واما اللبن في الضرع فلا يصح بيعه منفرداً اجماعاً كما في التذكرة وغيرها (والحاصل) من تتبع ان المشهور بين المتقدمين هو الصحة في المقامين ولا سيما في مسألة السمك وانما حدث الخلاف من ابن ادريس فقل الاقوى ما عليه المتقدمون (والحجة) عليه بعد اجماعي الخلاف والفنية في السمك وعموم الادلة في السمك واللبن مع العلم في الجملة وعدم اشتراط المعرفة التامة مع تأييد ذلك ببيع الآبق مع الضميمة الاخبار المتعاضدة المتضدة بعمل الشيخ ومن رافقه ولا اقل من ان يستفاد من الاجماعين شهره تميم اودها وتشدها وقد نفتت في غاية المراد بانها مشتهرة ولم يتعقد اجماع من المتأخرين لانهم ما بين مانع ومفصل وغير جازم ساكت اومة حسن كالشهيد في الدروس والمحقق الثاني والشهيد الثاني (وقد سمعت) ان الشهيد

في حواشيه موافق للشيخ وانه يظهر منه ذلك في غاية المراد (فليتأمل) على ان في التفصيل اعراضا عن الاخبار كما سمعته من المحقق الثاني اذ غاية ما تدل عليه هو انه عند عدم حصول ذلك المحصول يصير الثمن في مقابلة الضميمة المعلومه واما كونها هي المقصوده بالبيع فلا بل ربما اشعر ظاهرها ان المقصود انما هو ذلك المبيع المضموم اليه وانما جعلت هذه الضميمة من قبل الحيل الشرعيه نثلا يلزم اخذ الثمن بلا عوض هذا بالنسبة الى الاخبار (ثم) ان هذا التفصيل هل هو خاص بهذه المسئلة أم لا بد منه في كل موضع ضم فيه المجهول الى المعلوم كما في بيع اشتره اذا اريد بيعا بعد ظهورها وبيع الآبق ونحو ذلك فان اريد الاول فهو تحكم وان اريد الثاني فغير مسلم لان عبارات الاصحاب كادت تكون ظاهرة في خلافه لكنهم في بيع الحل مع امه اجموعا على الجواز (ويتضح الحال في هذا التفصيل) واما القاعدة فغير متحققه لان الظاهر عدم الفرق فان ما جزئه بمجهول مطلقا فهو بمجهول كما انهم في القدرة على التسليم لا يجوزون البيع اذا كان بعض المبيع مقدورا وبعضه غير مقدور ولو كان المقدور مقصودا بالذات ويرشد الى ذلك قوله في الذكوة كالايجوز بيع الحل منفردا لايجوز منضاه الى غيره بان تقول بعتك هذه الجارية وحملها لان جزء المبيع اذا كان بمجهولا كان المبيع بمجهولا ثم يجوز انضمامه تبعا لاستقلاله وفي الاخير تأمل الا ان يريد جعله شرطا خارجا عن المبيع وقد صرح بأنه يجوز جعله شرطا (فتأمل) والحاصل انه ان كان بيع المجهول ممتوتا فوكذلك والا فلا ولهذا ما فرقوا في ضميمة الآبق (فليتأمل جيدا) فالنفع فيما نحن فيه لم يكن الفرع على تقدير تسليمه مشترك لكا نخرجه بالدليل كما في مسئلة الآبق ثم انا نمنع الفرع فقد فسر بيع الفرع بأنه مثل بيع السمك في الماء والخبير في الهواء كما في الصحاح وفي نهاية ابن الاثير هو ما كان له ظاهر يعرفه المشتري و باطن بمجهول (وقول الازهري) بيع الفرع ما كان على غير عهدة ولا ثقة فقد ظهر انه ان كان هناك فرع فهو ما ذهبنا اليه يوم ذهبت اليه والا فلا اذ لافرق (وكون) المقصود بالتبع مما يتسامح فيه لا يجدي لان المدار على نفي الفرع فينوقع عليه البيع وقد وقع عليهما وكونه في المقام مما يتسامح فيه كل احد ممنوع ولا كذلك اسفل الدار ووسط الحائط فانه مما يتسامح به جميع العقلاء وقد استمرت عليه العادة اما انه لا يمكن العلم به الابد خرابه وهو مناف لمقاصد العقلاء او لغير ذلك ولا كذلك السمك فان المفروض القدرة على قبضه كما حرر في محل النزاع (فليتأمل) على انا نقول ان الوسط والاسفل مقصودان بالذات فيصلح شاهدا للخصم (فليتأمل جيدا) هذا كله مضافا الى ما يأتي في الضابط في آخر المسئلة واما الاخبار المتعاضدة فهو خبر البرزطي عن بعض اصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام اذا كان اجمة ليس فيها قصب اخرج شي من السمك فيباع وما في الاجمة وظاهر الخبر انه لو كان فيها قصب فانه لا يحتاج الى ضميمة أخرى زائدة على القصب وسمك الاجمة قال في غاية المراد (وهذه) وان كان في طريقها سهل بن زياد فاعتضاها واشتارها مرجح على انه قد ظهر اثر الانضمام في الآبق قطعا وفي اللين مع التخلف في رواية سباه وفي الحل مضافا الى الصوف في رواية ابراهيم الكرخي ورواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ان تشتري الاجام ان كان فيها قصب وقد ضعفنا في المختلف بالحسن ابن سباه (قلت) قد وثقه النجاشي ثم قال وقول بموجبها ونحمل البيع فيها على القصب المشاهد (قلت) الظاهر انه اراد به سمك الاجام اذ ليس السؤال عن نفس الاجام فلا بد فيه من اظهار اما ان سمك او القصب للاتفاق على ان غيرها غير مراد لاجاز ان يضم القصب والا لم يكن في التقيد به شيء

وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم وكذا مافي بطونها وكذا لو ضمنه او يجوز بيع انصرف
على الظاهر منفردا « متن »

الجواب معنى وسياق اخبار الباب يدل على ان المراد بالاجعة السمك كما في رواية البرزطي وقد سمعته
ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في شراء الاجعة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يعبد
كذب من سمك فيقول اشترى منك هذا السمك وما في الاجعة بكذا وكذا فقد أريد فيها من الاجعة
السمك ايضا ورواية سائدة في اللبن التي يقول فيها سئلته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا
ان يحلب لك سكرجه فتقول اشترى منك هذا اللبن الذي في السكرجه وما بقي في ضرعها بمن
مسمى قن لم يكن في الضرع شيء كان مافي السكرجه اي كان المبيع مافي السكرجه ورواية عيسى بن
القاسم قال سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قل نعم حتى ينقطع او شيء
منها (قل في الوافي) ان يشترط ان تنقطع الالبان من الثدي اي تحلب اما كلها او بعضها واما اذا كان
كاهن في الثدي ولم يحلب منها بعد لا يجوز بيعها (ورواية ابراهيم الكرخي) (قال) قلت لابي عبد الله عليه
السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجه وما في بطونها من حل بكذا وكذا درهما
فقال لا بأس ان لم يكن في بطونها حل كان رأس ماله في الصوف (هذا) وفي الدروس لو قبل بجواز الصلح
على اللبن كان حسنا فليزم وعليه تحمل الرواية وفي المسالك لو صالحه على مافي الضرع وعلى ما سيوجد
مدة معلومة صح وفي تعليق الارشاد لو قطعه على اللبن مدة معلومة بعوض لم يكن يما حقيقا بل نوع
مماوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة وقلة لاختباره في المختار (ومنع) منه ابن ادریس وفي حصة
الحاي وصحيحة عبد الله بن سنان ما يشهد للجواز وقد يكون المقاطعة على اللبن مدة معلومة من باب
الاستينجار لانهم قد قالوا كل عين تصح اعارتها تصح اجارتها وقد قالوا في باب العارية يجوز استعارة
الشاة وغيرها للحلب وله الرجوع في اللبن مع وجوده عنده وهذه الكلية قد طفت بها عباراتهم وقد
قل علماء الاجاع في النية والسر ان اذ ليست الاجارة عرفا ولغة الا ما كانت عبارة عما كانت العارية
فيه حقيقة مع العوض والزوم لكن المحقق الثاني في باب الاجارة قال هذا كذا ياذ الشاة تصح اعارتها
للحلب ولا تصح اجارتها وتبمه على ذلك صاحب المسالك وبذلك مرسى في باب الاجارة بل حكينا
عليه الاجاع والله لان اعادة الشاة ليست عارية بالذات بل بالعرض للضرورة وتقام الكلام في باب
العارية * قوله قدس سره * « وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم وان ضم اليهما غيره
وكذا مافي بطونها وكذا لو ضمنهما ويجوز بيع الصوف على الظاهر منفردا » على رأي اخير في
التمية والدلالة جواز (صحة خ ل) بيع الصوف على ظهر الغنم مع الضميمة وهو المنقول عن القاضي
والحلي عملا برواية الكرخي المتقدمة فانها تدل على جواز بيع الاصواف ونحوها من الاوبار
والاشعار منضمة الى مافي البطون ومنفردة وقد قضى المصنف من ذلك صاحب التقيح حيث ان
هو لا ذهبوا الى عدم جواز بيع الصوف منفردا لانه مجهول كما سنعم ولا ريب ان الحمل مجهول
ايضا فضم البول الى المجهول لا يصيرهما معلومين ولا احدهما بل يزيد في الجسالة والرواية لا تحمل
الاصواف معلومة مع الضميمة ولا دلت على معلوميتها معه فكيف يقال بالجواز هنا والمنع عنه
منفردا نعم لو كانوا قاتنين بالمعلومية حال الافراد صح لهم ذلك كما في اللبن والسمك مع الضميمة اما

اصالة او تبعا على اختلاف الرايين كما تقدم والمشهور كما في الجذائق انه لا يجوز بيع الاصواف والاشعار على الانعام وان انضم اليها غيرها وقضية عبارة الشرائع انه لا يصح بيع الجلود والصوف والشعر جميعا ولا بيع كل منهما على الظهر منفردا ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الآخر وقريب من ذلك عبارة النافع وفي المسالك ان الاقوى جواز بيع ماعد الجلد منضما مع مشاهدته وان جبل وزنه اذا كان ماعلى الظهر مقصودا بالذات وقد بناء على معلوكة الصوف وعدم اشتراط وزنه مادام على الظهر كاشمة على الشجرة كما يأتي وظاهر عبارة المسالك وغيرها عدم جواز بيع الجلد على ظهر الحيوان مطلقا كما احتل ظن ذلك في مجمع البرهان والحداثق ولعل الشيخ ومن واقته في الصوف يصححه في الجلد مع الضميمة ومشاهدة الحيوان الذي عليه الجلد لان المشاهدة مشتركة بين الجلد وما عليه من الشعر والصوف الا ان يكون مجما عليه (وأما) بيع الصوف منفردا مع المشاهدة ففي الخلاف الاجماع على منعه وفي التذكرة انه الاشهر وبه صرح في المبسوط والنهاية والذلالاة والغنية وكشف الرموز وسلم السرار وقد سمعت ما في الشرائع والنافع وهو المنقول عن القاضي والحلي والصحة فيه^(١) منفردا مع المشاهدة خيرة المفيد والسرار في غير السلم والتنف والتذكرة والارشاد والتحرير والايضاح وشرح الارشاد للفخر وحواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرباض وغيرها واستحسنه المحقق في نكت النهاية فيما قل منه لانه كاشمة على الشجرة وقضية كلامه انه يجوز بيعه منضما الى مجهول على اختلاف الرايين من التفصيل السابق وعدمه ولم يرجح في نهاية الاحكام وغاية المراد شئ من القوانين وفي الدروس والامعة ان الاقرب جواز بيع الصوف والوبر والشعر على ظهور الانعام منفردا اذا اريد خبره في الحال او شرط بقاءه الى أو ان جزءه وفي جامع المقاصد بعد قل ذلك قل لا ريب انه أحوط واعترض في الروضة على اللمعة بانه لا ينبغي اعتبار اشتراط جزءه لان ذلك لا مدخل له في الصحة بل غايته مع تأخيرها ان يمتزج بمال البائع وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لقطعا لخصر بغيرها فيرجع الى الصلح وهو حسن ويحس على قاعدة التفصيل انه لو شرط تأخيرها مدة معلومة وتبعة المتجدد انه يصح اذا كان المقصود بالذات هو الموجود والا فلا (لا يقال) على كلام الشهيدان اشتراط بقاءه الى أو ان جزءه يقضى بأنه بيع الى اجل مجهول (لانا نقول) ليس هذا بيعا الى اجل وانما هو بيع حال الا ان الاجل عوض في حال كمال البيع فاكثني فيه بالحولة على العرف فهو كما لو باع الثمرة وشرط بقاءها الى أو ان قطعها وسياتي انشاء الله تعالى ولعل حجة القائل بالمنع بعد اجماع الخلاف انه متصل بالحيوان كاعضائه فلا يجوز بيعه منفردا وان مطلق اللفظ يتناول جميع ما على ظهر الجلد ولا يمكن استيعابه الا بايلاام الحيوان وان شرط الجزوة لعادة في المقدار المحزوز مختلفة وبيع المجهول لا يجوز بيع (وجبة الجواز) رواية الكرخي قد استدلل بها عليه في المختلف وجامع المقاصد ومجمع البرهان فكانت صالحة للاستدلال بها عليه مع الضميمة من دون اعتبار التبعية مع تأييدها بصوم الادلة والاخبار الاخر مع عدم تحقق المانع « فليتأمل » وان الصوف ليس كالأعضاء التي لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان (هذا) وقد أجمع الأصحاب كما في التذكرة على انه لو باع الحمل مع أمه جاز سواء كان من الآدمي وغيره ولعل غرضه ان ذلك فيما اذا كانت الام هي المقصودة بالبيع لانه قال بعد هذا لو قال ببتك هذه الدابة وحملها لم

وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح يمه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابلاً « متن »

يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصلح لان يكون مبيعاً ولا جزءاً منه واختلفوا فيما اذا ضمه الى غير أمه فجوزه الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة على ما قل عنها قاني لم أجده صرح بذلك في الوسيلة وان كادت تكون ظاهرة في ذلك وفي التذكرة والتحرير واختلف انه يصح ان كان الحمل تابلاً والا فلا وكأنه مال اليه في تعليق الارشاد ومنع منه ابن ادريس وفي الدروس لو ضمه الى الام صح والى غيرها يبطل عند ابن ادريس وجوزه الشيخ « انتهى » (اذا عرفت هذا) فهد الى عبارة الكتاب في بعض التسخن النعم بدل الغنم وهو أولى وضير النعم في قوله وان ضم اليها غيره راجع الى الصوف والجلد والضمير المفرد راجع الى مجموع هذين ليدل على ان المراد يمهها معاً حتى لا ينافي ما يأتي من جواز بيع الصوف على الظهور فان الجمالة من جهة الجلد فانه غير مرئي ولا موصوف (وقوله) وكذا مافي بطونها معناه لا يجوز بيع مافي بطونها وان ضم اليه غيره ولا يخفى مافيه من التكرار باعتبار اندراجها في ضمية ماقبله وباعتبار سبق منع بيع الى المجهول وقوله وكذا لو ضمها أي ضم النوعين معاً بأن باع كلا منهما مع الآخر كان ضم مافي البطون الى ماعلى الظهور من الجلد والصوف « فليتأمل » في ذلك فان العبارة لا تخلو عن تكرار ما وهي عبارة الشرائع بعينها (قال في الشرائع) وكذا الجلود والاصواف والاوزاد والشعر على الامام ولو ضم اليه غيره وكذا مافي بطونها وكذا اذا ضمها (وقال في المسالك) في تفسير قوله وكذا الجلود الى قوله غيره أي لا يصح بيع جميع ذلك ولا كل واحد منها منفرداً ولا مع ضم شيء آخر اليه (وقال) في تفسير قوله وكذا مافي بطونها الى آخره الضمير المثنى يعود الى النوعين السابقين وهما مافي بطونها وما على ظهورها والمراد انه لا يصح بيع كل واحد منهما منفرداً ولا منضمها الى غيره ولا أحدهما منضمها الى الآخر « انتهى » والامر في ذلك سهل « - - - قوله - - - »

﴿ وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح يمه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابلاً ﴾ * ان كان مراده بالتابع انه غير مقصود بالذات فهو الصحيح الموافق للقواعد وقد نسب^(١) الى المتأخرين جموعة كما تقدم في مسألة بيع السك في الآجام وان كان المراد بالتابع التابع حساً وان كان مقصوداً فليس بشيء كما ستعرف ولعل الظاهر الاول ان الغالب في التابع الحسي أن لا يكون مقصوداً (قال في جامع المقاصد) قد صرح بهذا الضابط في المختلف في مسائل ومثال ما اذا كان المجهول تابلاً للحمل مع أمه واطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة مع بيع دابة أخرى الا أن يقال التبعة انما تستحق مع الام لانه حينئذ بمنزلة بعض أجزائها ومثله زخرفة جدار البيت وقيل انه قد يستفاد من الضابط انه لا بد من كون المعلوم مقصود التصحيح ضم المجهول التابع فيشترط ذلك في ضمية الآبق وفي ضمية الثمرة اذا أريد يمهها بعد ظهورها ان شرطنا أحد الامور التي تأتي ونحو ذلك وفي استفادة ذلك من عبارات الاصحاب خفاء لانها مطلقة (قلت) هذا الضابط بالمعنى الذي ذكرناه واعتمده وهو ان المراد بالتابع غير المقصود بالذات سواء كان تابلاً او غير تابع اصلاً لكنه أتى به تباً ونيس مقصوداً بالذات وذكره غير محل للبيعة كما افصحته موقسماعة في بيع الثمار وعليه تنزل

(السابع) رؤية بعض المبيع كافية ان دلت على الباقي لكونه من جنسه كظاهر صبرة الحنطة الخ « متن »

الاطلاقات وهو مطرد في جميع المقامات الا ما خرج بالدليل كما عرفت نيا سلف وقد يوجد في بعض الكلام ان الضابط ان المجهول ان جل جزءاً من المبيع لا يصح وان شرط صح وليس بشيء لان العبارة لا أثر لها اذ المشروط محسوب من جملة المبيع ولانه ان باع الحبل مع امه صح بيعه اجماعاً ولا يتوقف على يمينها واشترائه وفي كلام المصنف ضابط آخر ذكره في الفرع الثامن في احكام العقود عرض فيه بالشيخ في المبسوط ولعله اراده هنا وهو ان كل تابع لا تضر جهاته وان كان مقصوداً فلو باع الارض مع البذر السكامن فيها صح وان كان مجبولاً ومقصوداً بالذات لانه بالنسبة الى الارض من توابعها وهذا أيضاً ليس بشيء ولا يصح ان يستشهد له بباطن السقف وأس الحائط لانه لا يقول انها ليسا مقصودين بالاصل والذات وان قصد الامر ان يطل كما لو كان البذر في المثال مقصوداً فان البيع يطل فيه وفي الارض كما سيأتي بيان ذلك في أحكام العقود وبيع الثمار (لا يقال) بناء على الضابط الذي اخترت ان هذا عقد فيجب الوفاء به ولا اجماع على خلافه (لانا نقول) ان الاجماع معلوم من القاعدة (وليعلم) ان هذا الضابط ليس مختصاً بل كل مالا يصح بيعه منفرداً لا يصح بيعه منضم الى ما يصح بيعه اذا كانا مقصودين ولو بالاشتراط وانما يخرج منه ما يخرج للدليل كالآتي (فلي هذا) لا ريب في انه لا يجوز ان يقول له بتك داري هذه ومنفعة تلك بمائة درهم لانه لا يبيع المنفعة وكذلك لا يجوز لان يقول بتك داري بشرط ان اسكنك داري الاخرى سنة بمائة درهم لان الشرط مبيع فكأنه قد بلغه منفعة داره الاخرى وكذلك لا يجوز على مذهب بعض المتأخرين من انه يشترط في الثمن ان يكون عينا ان يبيعه داره بمائة درهم بشرط ان يسكنه داره لان المنفعة تكون ثمناً حينئذ ولا ان يبيعه داره بشرط ان يكتب له القرآن بمائة درهم لان العمل يكون ثمناً حينئذ لكن الاصحاب على جواز ان يكون منفعة وكذلك في غير البيع كالاجارة فلا يصح اجرتك داري وشرطت لك دخول ماء بئر ي لان الاجارة لا تتناول الاعيان ولا يملك الاعيان بعقدها فلا يصح أيضاً استئجار الكحل وشرط الكحل عليه وهكذا (وقد جوز) ذلك جماعة في باب الاجارة لانه شرط لا جزء وقد عرفت انه ليس بشيء نعم قد تملك بعض الاعيان في عقد الاجارة لدليل من اجماع أو عسراً وجرح كللين في الاستئجار للرعاة والصبيغ وبعد ذلك كله قد طفت عبارات جماعة كثيرين بانه يصح في البيع اشتراط ان يبيعه ويشترى منه أو يزوجه وبالجملة اشتراط عقد في عقد فهو اجماعي عند الكل الا ما شذ كما تقدم في باب الربا ولعل ذلك منهم لان الغالب جعل ذلك ثمناً واذا جاء على غير الغالب كأن يقول بتك بشرط ان يعطيك كتابي فلهذه بمنعونه ولعله هو الظاهر أو يقولون انه لا يرجع الى العرضين وانما يرجع الى مصلحة المتعاقدين (فأتمل) - قوله قدس سره - ﴿ رؤية بعض المبيع كافية ان دلت على الباقي لكونه من جنسه كظاهر صبرة الحنطة الخ ﴾ بشرط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب فلو باع ثوباً مطويّاً كان كبيع الغائب يطل ان لم يوصف وصفاً يرفع الجاهالة الا ان يكون مما يستدل بروية يعضه على الباقي كظاهر صبرة الحنطة والشعير فانه يصح البيع لان الغالب عدم تفاوت أجزائها وقرف جعلها بروية

ولو أراه أمودجاً وقال بعتك من هذا النوع كذاباً بل لأنه لم يمين مالا ولا وصف ولو قال بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الأمودج منها صح ان أدخل الأمودج لرؤية البعض وان لم يدخل على اشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف اذ لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بأن يفقد متن

كظاهر صبرة الحنطة والشعير فانه يصح البيع لان الغالب عدم تفاوت أجزائها وتعرف جهتها بروية ظاهرها فلا خيار له اذا رأى باطنها الا اذا خالف الظاهر فانه يصح البيع ويثبت الخيار (أما الاول) فلاندفع الغرر بالدلالة السابقة (وأما الثاني) فتدرك الغائت وكذلك الحال في سائر الحبوب والخل والسمن والعسل وسائر المبيعات ولا تكفي روية ظاهر صبرة البطيخ والرمان والفرجل لانها تباع في المادة عدداً وتختلف أفرادها كثيراً وكذلك لا تكفي روية رأس سلة العنب والخطوخ والبن لكثرة اختلاف أجزائها وهل يكفي بروية ظاهر عدل القطن والصوف احتمالان وقد قرب في نهاية الاحكام الا كفاً، بذلك ولو كان الشيء مما لا يستدل بروية بعضه على الباقي فن كان المرئي صواباً للباقي كقشر الرمان والجوز والبيض كفي رويته وان كان المقصود مستوراً لان اصلاحه في ابقائه فن خرج سليماً لزم البيع والا فلا ريب ان كان لمكسوره قيمة والا فليس جميعه ان لم يكن المرئي صواباً للباقي لم يصح بيعه الا مع المشاهدة والوصف الراجع للجملة كما صرح بذلك في نهاية الاحكام وكذا التذكرة والحاصل ان الروية من حلة طرق العلم فتعتبر روية الجميع عرفاً في مثل الثوب ونحوه وتكفي روية الظاهر حيث تكون دليلاً على الباطن أو فيما لا يمكن فيه روية الباطن كالمبد والشاة والجوهر والحائط ووسط السقف ونحو ذلك والظاهر ان الظاهر في مثل ذلك لم يجعل دليلاً على الباطن فاعلم روية الظاهر فيه علة لجواز بيع الباطن لادليل أو اغتبرت عدم روية الباطن مساحمة لجري المادة فيه بروية الظاهر أو لكون المقصود بالبيع انما هو الظاهر والمجهول تابع أو لانضمامه الى المعلوم كما تقدم بيان ذلك لكن ذلك انما يتم في مثل الحائط وسقف البيت ونحو ذلك لافي مثل الرمان والجوز والبيض ونحو ذلك فينبغي في مثل ذلك التوجيه الاول (فتأمل) هذا وفي القروس يكفي روية البعض فيما يدل على الباقي وينبغي ادخاله في العقد فيمثل بدونه على الاقرب ولعله يشير الى ما يأتي فيما أراه أمودجاً من الحنطة التي في البيت مثلاً (وليعلم) ان انلام صلة دلت في عبارة الكتاب والجار والمحرور في حيز ان أي ان أقادت رويته الدلالة على الباقي لسبب كونه مجانساً له فلا يرد ان سلة العنب تكفي روية بعضها فانه من جنس الباقي لان رويته لا يستفاد منها الدلالة على الباقي لسبب كونه من جنسه للتفاوت في أجزاء العنب تفاوتاً يختلف به الأغراض * قوله قدس سره * (ولو أراه أمودجاً وقال بعتك من هذا النوع كذاباً بل لأنه لم يمين مالا ولا وصف ولو قال بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الأمودج منها صح ان أدخل الأمودج لرؤية البعض وان لم يدخل على اشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف اذ لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بأن يفقد) أما البطالات في الاول فقد علمنا وفي نهاية الاحكام والتذكرة بأنه لم يمين مالا ولا راضى شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم لان اللفظ والوصف يمكن الرجوع اليه عند الاشكال (ثم انه) قرب في نهاية الاحكام الصحة واستند الى ان المشاهدة تبلغ في

العلم من الوصف وذكر صاحب الايضاح في وجه الصحة مثل ما في النهاية (قلت) الرؤية لا تقتضي العلم بالأوصاف لا مكان الغفلة عنها بل علم العلم بها أصلاً وذلك لأن الرائي للشيء لا يصفه إلا إذا رآه بقصد الوصف غالباً (ويرشد الى ذلك) انه لو قيل لك صف لنا فلانا عدت النظر اليه مرة ثانية سلمنا لكن الشأن في كثير من الناس انه لو رأى لم يقدر على الوصف اما لفقلته عن الاوصاف أو لعدم علمه بها والظاهر انه ليس المقصود من اراءة النموذج البيع للرؤية لأن الشرط في صحة مثله للرؤية ان يكون المرئي بعضاً من المبيع وهنا ليس بعضه قطعاً فكان المراد هنا الوصف وقد علمت أن الرؤية لا تقتضي العلم بالأوصاف بخلاف ما وضبطت باللفظ فانما تصير متعينة يرجع اليها عند النزاع فيقول له قلت لي صفته كذا وكذا قد تحصل ان الصفة بافرادها طريق من طرق العلم يرتفع بها الغرر والجهالة والنزاع والرؤية أيضاً طريق من طرق العلم يرتفع بها الغرر ولا يرتفع بها النزاع (ومع ذلك) تنول كيف صح بيع الصبرة المرئي بعضها اذا لم يوصف بالآخر لم يوصف والرؤية لا تقتضي العلم بالوصف (لانا نقول) الذي يدل بعضه على باقيه اذا روي كان كالمرئي كله (قلت) هل تصحيح بيع الصبرة بروية ظاهرها لرفع الجهالة أو لرفع النزاع اولها فان كان الاول لزم صحة البيع للرؤية الراضية للجهالة في النموذج المذكور وان كان الاول والثاني فلا نسلم ارتفاع النزاع لأن له ان يقول قد تغير باطن الصبرة وليس هناك لفظ يرجعنا اليه (قلت) النزاع يرتفع بروية ظاهر الصبرة فانه يقول له رأيت واشتريت بل لو ذهب ظاهر الصبرة صح له ان يقول رأيت واشتريت لانه لما رأى الظاهر فكانه قد رأى الكل ولا كذلك لو كان النموذج منفصلاً خارجاً عن المبيع ليس من شخصه فانه ليس له ان يقول له رأيت واشتريت وليس له ان يقول اشتريت موصوفاً لأن المبيع حينئذ غير مرئي فهو غير موصوف وروية النموذج لا تقوم مقام الوصف لما قلناه ومثله ما اذا كان من جنس المبيع داخل فيه أو كان من شخصه غير داخل في البيع (وأما) اذا كان النموذج من شخص المبيع داخل في البيع فانه يصح لرؤية بعض المبيع وله ان يقول له رأيت واشتريت (فليتأمل) وقد يرد عليه امكان تلف النموذج فلا يكون هنا ما يرجع اليه عند الاشكال وهذا هو الذي أشار اليه المصنف هنا وفي التذكرة ونهاية الاحكام بقوله ولو قال بتك الحنطة التي في البيت وهذا النموذج منها (هذا) واستشكل فيها فيما اذا لم يدخله في المبيع وقد تحصل ان هنا ثلاثة مسائل (احداها) ادخال النموذج في المبيع مع كونه من شخص المبيع (والثانية) عدم ادخاله الا انه ليس من شخص المبيع بل من جنسه وهذا هو الذي حكم المصنف بطلانه (والثالثة) عدم ادخاله الا انه من شخص المبيع أي جزء من الذي أراد بيعه وهذا محل الاشكال وبقي ما اذا كان النموذج من جنس المبيع داخل فيه وهذا لم يتعرض له المصنف وقد عرفت الحال فيه والمحقق الثاني قال ما الفرق بين قوله يمتلك من هذا النوع كذا وبين ان يبيعه الحنطة التي في البيت بروية النموذج اذا لم يدخله حتى جزم في الاول بالبطلان وتوقف في الثاني فيجب ملاحظة الفرق فكأنه غير ظاهر (قلت) الظاهر بالبطلان في الموضعين وفقاً للدروس وقد سمعت عبارته في المسألة السالفة هذا والنموذج قد وقع بهذه العورة في كتب الخاصة والعامة (وقال في القاموس) نموذج يفتح النون مثال الشيء معرب والنموذج لحن (وقال الصغاني) في تكلمة الصحاح النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه هو تعريب نموذج (وقال) المصواب نموذج لانه لا تفسير فيه بزيادة وفي المصباح المنير النموذج بضم الهمة ما يدل على صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج يفتح النون والذال المعجمة مفتوحة

(الذامن) لو باع عينا غير مشاهدته انتقرا الى ذكر الجنس والوصف فلو قال بعتك مافي كمي لم يصح ما لم يذكر الجنس او الوصف الرافع للجبالة اءد الوصف او تعددولا يقتصر معهما الى الرؤية من المتعاقدين فلو وصف للبائع او للمشتري او لهما صح البيع (متن)

مطلقاً ثم انه قل ما قلناه عن الصفاتي - قوله - (لو باع عنيا غير مشاهدة اقتر الى ذكر الجنس والوصف فلو قل بتك مافي كي لم يضح مالم يذكر الجنس أو الوصف الراض للجمالة اتحد الوصف أو تعدد ولا يفتر معها الى الروية من المتقادين فلو وصف لبايع أو المشتري أولها صح البيع) - شرط صحة بيع العين الشخصية الغاية وصفها بما يرفع الجمالة عند علمائنا اجمع كما في التذكرة وظاهر الفرية أو صريحها الاجماع عليه أيضاً والوصف الراض للجمالة كما صرح به هو ان يذكر جميع الصفات التي يختلف الثمن باختلافها وتطرق الجمالة بترك بعضها (وقد يظهر من التذكرة) الاجماع على انه يشترط ان يصفه وصفا يكتفي في السلم حيث قال عندنا وقد قال في مبحث السلم منها في فصل ذكر أوصاف الحيوان انه لا يشترط وصف كل عضو على حاله باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود انتهى (فليتأمل جيداً) اذا المروى ان البيع هنا عين شخصية وفي جامع المقاصد وغيره يعتبر في الوصف ما يكون راضاً للجمالة فيراعى التعرض لافصاف السلم وفي مجمع البرهان قالوا لا بد في الوصف من ذكر الاوصاف التي يتفاوت بها الثمن كما في السلم (فليتأمل) وقد طفت عباراتهم بافتقار هذا النوع اعني بيع العين الشخصية الغاية الى ذكر الجنس والوصف واجماع الفرية ناطق بذلك وقضيته ان احدها لا يغني عن الآخر كما هو صريح البسوط وقته الرازي حيث قال افتى لم يذكرهما أو واحداً منهما لم يصح البيع ومثله عبارة السرائر وهو كذلك بالنسبة الى الجنس فقط اذ الوصف الراض للجمالة لا بد فيه من ذكر الجنس (فليتأمل) ولعله لذلك اقتصر بعضهم على ذكر الوصف كالمصنف في التذكرة في المقام (وقال في مقام آخر) يجب ذكر جنس المبيع أو مشاهدته عند علمائنا اجمع (ثم قال) ولا يكتفي ذكر الجنس بل لا بد من ذكر النوع ولا يكتفي ذكرهما تبدي بل لا بد من ذكر الصفات الراضة للجمالة (وقال في مقام آخر) لا يكتفي ذكر الجنس ولا النوع مالم يميزه بكل وصف تطرق الجمالة بتركه وتفاوت القيمة بذكره (وقال في مقام آخر) شرط صحة بيع العين الشخصية الغاية وصفها بما يرفع الجمالة عند علمائنا اجمع ويجب فيه ذكر اللفظ الدال على الجنس فيقول بتك تبدي أو خططي (وقال أبو حنيفة) لا يشترط ذكره بل لو باعه مافي كه من غير ذكر جنسه صح (ويجب) فيه ذكر اللفظ الدال على التمييز وذلك بذكر جميع الصفات التي تختلف الائمان باختلافها وتطرق الجمالة بترك بعضها ولا يكتفي في ذكر الجنس عن الوصف خلافاً للشافعي في احد قولي (اتمى) والظاهر ان مراده بقوله (ويجب فيه الخ) وجوب ذلك في الوصف فكان الفرض من ذكر الجنس مع الرد على من خالف في اشتراطه اوفي كفايته عنه كالحنفي والشافعي او يراد بالوصف مالا يشتمل على ذكر الجنس (فليتأمل) كما ان من اقتصر على ذكر الجنس لعله اراد مع الصفات الراضة للجمالة ويكون غرضه دفع الجمالة (فليتأمل). اذا تقرر ذلك فكل ما يمكن ضبط اوصافه صح يمه به وما لا يمكن فيه ذلك اصلاً كالخيز واللحم والآلي والجواهر لا يصح يمه بذلك وفي جامع المقاصد انه يصح بيع الآلي الكبار اذا ضبط جميع اوصافها وبالجملة الشأن فيه كالشأن في

فان خرج على الوصف لزم والاتخير من لم يشاهده ففي طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرق النقصان المشتري « متن »

السلم في انه لا بد من ذكر الاوصاف التي يتفاوت بها الثمن وامكان ضبطها لا ان كل ما يوصف فيه السلم يصح بيمينه هنا وما لا يصح لا يصح فانه يتخلف عنه في مواضع منها العقارات فانه لا يجوز السلم فيها لاقتضار ضبطها الى التمين في موضع بينه فيكون حينئذ بيع عين موصوفة ولا يكون مثلاً ويفارقه أيضاً ان الاستقصاء في ذكر الاوصاف المخرج الى عزة الوجود وعسر التحصيل مبطل للسلم دون ما نحن فيه كما سلفت الاشارة اليه (فليتأمل) وكان قوله ما لم يذكر الجنس والوصف اراد به التنبيه على ان بيع ما في كمي لا ينفذ جنساً ولا وصفاً والا فهو تكرار لاحاجة اليه (اذ اعرفت) ذلك فلا يفترع مع ذكر الجنس والوصف الى الروية من المتعاقدين كما صرح به المصنف وغيره وجوزته جماعة من العامة مع عدم الروية والوصف للآية الكريمة ولانه عقد معاوضة فلا يفترع صحته الى رؤية الموقوف عليه كالتكاح والآية مخصوصة بالهي عن الفرع على تقدير تسليم العموم المذكور والتكاح لا يقصد فيه المعاوضة ولا يفسد بفساد العوض ولا يترك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات وفي اشتراط لزومه بذلك مشقة على المخدرات واضرار بهن (فليتأمل) والغرض من قولهم لا يفترع معها الى الروية دفع توهم ان الجنس والوصف انما يصار اليها مع عدم امكان الروية او تسرها فدفوه بان الوصف والجنس طريق كما ان الروية طريق وليسا بدلاً عنها حتى يفترع اليها مع امكانها فلو وصف لها أو لاحدها وقد رآه الآخر صح البيع اجمالاً منا ومن العامة كما عرفت ولو قال لها أو لاحدها كان أخصراً ويصح شراء الاعمي بالوصف لانه يعرف الصفات والالوان ويتخيل الفرق بينها بالسماع فيוכל غيره بالروية فيفسخ أو يميز (وللشافعي تفصيل) وهو ان كان قد عي بعد سن التمييز صح لانه يعتمد الاوصاف وهو يميز بين الالوان ويعرف الاوصاف ثم يוכל من يقبض عنه على الوجه المشروط وان كان اكمه اعنى قبل بلوغ السن بالتمييز فوجهاً - رحمه الله - ﴿ فان خرج على الوصف لزم والا يتخير من لم يشاهده ففي طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرف النقصان المشتري ﴾ أما لزومه اذا خرج على الوصف فقد صرح به في الفتنة والمبسوط والغلاف وقه الراوندي والدلالة والمراسم والفتنة والسرائر وغيره وفي الفتنة والتذكرة الاجماع عليه وقد ذكر ذلك في النهاية في خصوص العقار والضيايع والاعدال المحزومة (وأما) ان المشتري يتخير اذا خرج على خلاف الوصف فقد نص عليه في النهاية في العقار والمبسوط والغلاف والمراسم والدلالة والسرائر والشرائع والتافع والارشاد وغيرها وقضية اطلاقهم ثبوته له ولو ظهر فوق الصفة ولكن قد نص في التذكرة والتحرير واختلف انه لو ظهر فوق الصفة فلا خيار وهو قضية كلام جماعة كما يستعرف وبذلك صرحوا في باب السلم ويظهر من ايضاح التافع انه يتخير لجواز تعلق غرضه بتلك الصفة وقد نص المصنف هنا وفي التذكرة والتبصرة والتحرير ونهاية الاحكام وابن سمي في جامع الشرائع والشهيدان والمحقق الثاني والمولى الاردبيلي والفاضل القمي وغيرهم على انه في طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرف النقصان يتخير المشتري وهو صريح الوسيلة في الاعدال المحزومة وقضية كلام الفتنة وقه الراوندي (وقه القرآن الراوندي خ ل) وفي الرياض انه لا خلاف فيه وفي الكفاية

كأنه لا خلاف فيه وفي الحدائق انه محل وفاق وفي مجمع البرهان انه ظاهر ولا خلاف فيه عندنا ولعل مستنده بمدحه صحيحة جميل بن دراج وساقها وقد كان ناقش في ثبوت هذا الخيار للمشتري فيما سبق له كما ستسمعه (وقد تضمن كلامهم هذا ثبوت الخيار للبائع (ويمكن) استفادته من خبر جميل بأن يكون التفتيش من البائع وان بعد وانه لا خيار للمشتري اذا وجد العين فوق الصفة كما انه اذا كان دون الصفة فلا خيار للبائع كما نص عليه في نهاية الاحكام (ويبدل) على هذا الخيار بعد ما عرفت من الاجماع وصحيح جميل خبر الضرر (ضارخل) أيضاً وثبوت الخيار في المبيع الميب وهذا مثله ورواية زيد الشحام فيها اشارة الى ذلك في المشتري وفي المبسوط والخلاف والنهاية وقه الراوندي والمراسم والدلالة وجامع الشرائع والشرائع والتافع وغيرها انه يتخير بين الفسخ والامضاء وفي السرائر انه يجوز لمرده وفسخ المقد أو أخذه وأخذ الارش ولا يجبر على واحد من الامرين ولعله أراد ما اذا كان الفاتئ هناك عيناً كان يكون وجدها عوراً ومقطوع اليد لا ما اذا كان نصفة كما هو المراد بخيار الروية لكن قد أفصحت بمض كلمتهم بأنه في الحقيقة خيار عيب كما ستسمعه في البحث في انه على الفور أو التراخي وفي التحرير لو وجدها دون الصفة تخير وليس له المطالبة بالعوض ولو اختار الامساك لم يكن له المطالبة بالارش وفي التذكرة انه اذا اختار امضاء المقد قبل الروية لم يلزم تعلق الخيار بالروية ولو تابعا بشرط عدم الخيار لم يصح الشرط وفي غاية المرام وتعلق الارشاد وجامع المقاصد انه يطال الشرط والمقد (وقد يرشد) الى بطلان الشرط انهم ذكروا في باب الخيارات كخيار المجلس وخيار الحيوان وخيار العيب انه يسقط باشتراط سقوطه في المقد ولم يذكروا ذلك في خيار الروية وكذا خيار الغبن ما اذا صاحب المفاتيح فانه قل فيما انهما يسقطان باشتراط سقوطهما ولم أجد له موافقاً سوى المحقق الثاني فانه في جامع المقاصد تردد أولاً في سقوط خيار الغبن باشتراط سقوطه (ثم قال) ان الاظهر سقوطه (قدبر) ونظام الكلام في محله واستشكل في الامرين في التحرير وفي نهاية الاحكام لو اشتراه بشرط انتهاء الخيار فلا قرب الجواز ولا خيار (قلت) لعل الظاهر بطلان المقد لان الوصف قائم معه الروية فإذا شرط عدم الاتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ويلزم من ذلك الفرار المهيئ منه البطلان للبيع (وفيه) ان البيع قد صبح أولاً بالصفة والخيار حق له قد اسقطه وذلك لا يستلزم الغم سفت لكنه لا يصير مجهولاً « فلينأمل جيداً » ومن المعلوم انهم يجوزون اسقاط خيار المجلس والخيارين وخيار التاخير اذا انقضت الثلاثة ويصح أيضاً اسقاط الخيار الثابت له بعد الثلاثة في الثلاثة فكان كما نحن فيه والصبري قال لا يسقط خيار العيب ولا خيار الغبن باسقاطها وفي نهاية الاحكام أيضاً لو أخيره بكونه على خلاف الوصف كان له الفسخ قبل الروية لان حق الفسخ ثابت له ولو ظهر كذبه بعد الفسخ احتمل أن يكون له استرجاعه وعدمه (قلت) لعل العلم أوفق بالاصول (ثم قال) وهل له الاجرة الاقرب ذلك لا يائاً بقتله عند الروية مضبوطاً كان او مبيعاً فلا معنى لاشتراط الروية ويحتمل المنع لان قوله نجرت مع الجبل بمنزلة قوله في الابتداء اشتريت والاجازة فرضي بالمقد والتزام له وهو يستدعي العلم بالمعقود عليه وهو جاهل بمحاله « انتهى » (وأنت) قد عرفت التحقيق هذا وقد خاف المفيد في المنفعة في موضعين (قال) في باب البيع المضمون ان قبضه ووجده على الصفة التي ابتاعه عليها كان البيع ماضياً وان كان بخلاف الصفة كان مردوداً (وقال) في باب بيع الاعمال المحزومة لا يجوز بيع المتاع

ولو اختار صاحب الخيار اللزوم لم يكن للآخر فسخه ولو زاد وتقص باعتبارين تخيرا
معاً سواء بيع بشئ المثل أولاً ولو رأى بعض الضيعة ووصف له الباقي تخير فيها كلها لو
خرجت على الخلاف « متن »

في اعدال محزومه وجرب مشدوده الا ان يكون له (لما خ ل) بازناج^(١) يوقف منه على صفة المتاع
في الوانه واقداره وجودته فان كان اذلك كذلك وقع البيع عليه فتي خرج المتاع موافقاً للصفات كان
البيع ما ضا وان خرج مخالفاً كان باطلاً ومثله قال في المراسم في خصوص الاعدال المحزومة وكذلك
الشيخ في النهاية قال في الاعدال المحزومة كان البيع مردوداً وقد يكون ارادوا انه غير لازم وقد نص
في الدلالة والسرائر في خصوص الاعدال المحزومة على عدم البطلان وثبت الخيار (وقال في جمع البرهان)
لي في أمثال هذا الخيار تأمل لان القدر انما وقع على الموصوف بوصف خاص والفرض عدم وجوده
في هذا المتاع فلم يقع عليه القدر فكيف يصح الخيار فيه فقتضى القاعدة بطلان هذا البيع لان الخيار (انتهى)
(وقد يقال) ان الوصف قد يكون ميبهاً مشخصاً للمبيع كان يبيعه ثوبه الاسود فلو اعطاه ثوبه الايض
لم يصح وليس له الا الاسود فان أمكن والا بطل (والثاني) ان يؤخذ رافضاً للجهالة دافعاً للغرر كان
يبينه الخطأ الدقيقة الحمراء فان وجدها على غير تلك الصفة لم يبطل المبيع وانما ثبت له الخيار او يقال
سلمنا ان القدر وقع على الموصوف بالوصف الخاص لكن لما فات الوصف صار كبيع بعض الصفة ثبت الخيار
(فتأمل) او يقال ان الموصوف جزئي معين قد وقع القدر عليه الا انه وقع غلط في الوصف كان يقول
بتلك هذا الشيء وهو اسود وكان ايضاً فحصل له الخيار لذلك فان له ان يرضى به من غير الوصف
فيستقط حقه وان لا يرضى (وفيه تأمل) ينشأ من تقديم الوصف على التعيين في النية والقصد وعدمه وقد
قدم الوصف على الاشارة في مثل ان يقول هذا الاسود ولم يكن كذلك فكيف في غيره (فتأمل جيداً)
(هذا) ولا بد في ثبوت هذا الخيار من الاشارة الى معين مع ذكر الوصف الزايف للجهالة فلو اتفت الاشارة
كان المبيع كلياً لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع بل عليه ابداله سنة قوله قدس سره * *
(ولو اختار صاحب الخيار اللزوم لم يكن للآخر فسخه ولو زاد وتقص باعتبارين تخيرا معاً سواء
بشئ المثل أولاً) * الحكمان ظاهران ويقدم الفاسخ منهما في الحكم الثاني ومثاله ما اذا سمن
وذهبت عنه أو باعه عشرة أذرع في عرض ذراعين فظهر خمسة عشر في عرض ذراع * سنة قوله
قدس سره * * (ولو رأى بعض الضيعة ووصف له الباقي تخير فيها كلها لو خرجت على الخلاف)
(أما تخيره) فيما خرج مخالفاً فظاهر (وأما) فيما رآه فلبعض الصفة (ويمكن) الاستدلال عليه بصحيحه
جميل التي تقدمت الاشارة اليها ان جمل المشار اليه بذلك تمام الضيعة لا خصوص القطعة الغير
المرئية ولا ينافي لو عكست الاشارة فان غايتها اثبات الخيار في تلك القطعة وهو لا يدل على الاقتصاد
على فسخها خاصة فلا يجوز له الفسخ البعض بخلاف كما في الرياض بل قال بل ربما احتل
الاجماع (انتهى) وجنئذ قبل له خيار ان أو خيار واحداً لان وتظهر الفائدة فيما لو أسقط خيار
الرؤية فانه يسقط خيار تبعض الصفة أما لو أسقط خيار تبعض الصفة ورضي البايع لم يسقط خيار

وخيار الرؤية على الفور (التاسع) يجوز الانداد للظروف ما يحتمل الزيادة والقيصة لاما يزيد الا بالتراضي « متن »

الرؤية فيما خرج مخافاً (فلتأمل جيداً) • قوله قدس سره • (وخيار الرؤية على الفور) كما في المبسوط والوسيلة والفنية والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمذبح وغيرها وفي الرياض انه الاشهر وفي الحدائق انه ظاهر كلام الاصحاب واحتمل في نهاية الاحكام امتداده بامتداد مجلس الرؤية لانه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فيتقيد بالمجلس كخيار المجلس وهذا ذهب اليه بعض العامة واستجوده^(١) صاحب الرياض انه على التراخي لاطلاق النص والاستصحاب الا اذا استلزم الضرر فيلزم بالاختيار (وحجة) القائلين بالفورية ان ثبوت الخيار على خلاف الاصل الدال على لزوم العقد فيقتصر فيه على أقل ما يندفع به الضرر المثلث لاصل هذا الخيار وانه في الحقيقة خيار عيب وقد نفى في الفنية الخلاف عن كونه على الفور (وربما قيل) ان الاستصحاب انما يدفع عموم غير الازمان أعني الافراد (وأما العموم) في الازمان فلا يجري معه الاستصحاب وما نحن فيه من ذلك القبيل فان عموم لزوم البيع وعدم الخيار انما هو في الازمان والخيار انما ثبت على الفور وما بعد ذلك لا يمكن اثباته بالاستصحاب (وفيه) ان ذلك جار في خيار العيب مع ان الظاهر من المتأخرين كافة نفى الفورية عن هذا الخيار من غير خلاف يعرف كما صرح به جماعة على ما قل بل ربما احتل بعضهم الاجماع عليه وما في الفنية يوهنه مصير كافة المتأخرين الى خلافه (والاولى) ان يقال ان خيار الرؤية ثبت بخبر الاضرار والاجماع فيقتصر فيه على المتيقن (وأما خيار العيب) وغيره من الخيارات الثابتة بالنصوص فيستصحب بقائها ولا بد من ملاحظة ما ذكرناه في تاتي الركبان فانا قد بسطنا الكلام فيه في أحوال هذه الخيارات ومثل ذلك ما ذكرناه في خيار الغبن والتأخير وعلى القول بالفورية فيما نحن فيه يسقط بالتأخير اذا علم به ولو جهله فالظاهر بقائه بخلاف ما لو جهل الفورية اذ لا عبر له حينئذ لكنهم في باب الشفعة قالوا يعذر جاهل الفورية • قوله قدس سره • (يجوز الانداد للظروف ما يحتمل الزيادة والقيصة لاما يزيد الا بالتراضي) • قل فخر الاسلام نص الاصحاب على انه يجوز الانداد للظروف بما يحتمل الزيادة والقيصة قد استثنى من المبيع أمر مجهول واستثناء المجهول يبطل البيع الا في هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعاً « انتهى » وظهره دعوى الاجماع وقد قيد الانداد المذكور بما كان معتاداً في النهاية والوسيلة والتافع ونهاية الاحكام والمعة والدروس والروضة وهو ظاهر السرائر حيث نسب فيها الى الرؤية وفيها أي السرائر وفي النهاية ونهاية الاحكام والدلالة بقيده ايضاً بكونه مما يزيد تارة وينقص اخرى (قال) لا بأس ان يندر للظروف السمن والزيوت وغيرها شيء معلوم اذا كان متاد من التجار ويكون مما يزيد تارة وينقص اخرى (قلت) يحتمل ان يكون الوجه في ذلك انه يحصل الغبن حينئذ بمعرفة المقدار فيشبه عد المكيل ووزنه لانه اذا كان المسقط قدراً معلوماً كمثل مثلاً وكان ذلك مقدار الظرف تخميناً بحيث يكون محتملاً للزيادة والقيصة ويكون تفاوته يسيراً يتسامح بمثله عادة حصل الغبن بمعرفة المقدار فعلى هذا لم يكن المستثنى من المبيع أمراً مجهولاً

حتى يكون الحكم في المسئلة خارجا عن القواعد (فلتأمل جيدا) وزيد في النهاية انه اذا كان مما يزيد ولا ينقص لم يجوز ذلك على حال وهو ما رواه الشيخان في الكافي والتهذيب عن حنان وهذا القيد اعني كونه مما يزيد وينقص وان خلا عنه النافع والدروس واللمعة الا انه لعله مراد فيها كما يشير اليه نفي ظاهر الانذار عن الزائد في النافع وعنه وعن الناقص في الدروس الا برضاها لكن في الروضة يجوز ونعم ما قل يجوز الانذار بحسب المادة سواء كان ملحوظا به العادة زائدا عن وزن الظروف قطعاً أم ناقصاً ولو لم تطرد العادة لم يجوز اسقاط ما يزيد الا بالتراضي وقد حمل على ذلك عبارة اللمعة ولم يبين حال الناقص والمحتمل للزيادة والقيصة اذا لم تطرد العادة (فتأمل) وقد خلا الخبر عن التقييد بالعادة كالكتاب والشرائع والارشاد وجامع المقاصد والمالك والمفاتيح والكفاية فقالوا فيها يجوز الانذار للظروف ما يحتمل الزيادة والقيصة (وقضيتها) ان هذا الحكم خارج عن الاصل واتقت ماعدى الارشاد على أنه لا يجوز انداز الزائد الا بالتراضي وزاد المحقق الثاني والشهد الثاني انه لا يندر للناقص أيضاً الا بالتراضي وقد اتقينا بذلك أثر الشهيد في الدروس وقد سمعت كلامه فيه واقصر في الرياض في تفسير عبارة النافع على ما قلناه عن بعض الافاضل من ان المراد انه يجوز بيع الموزون بأن يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظروف تخميناً بحيث يحتمل كونه مقدار الظروف لا ينقص ولا ازيد بل وان تفاوت لا يكون الا بشئ يتساهل بمثله عادة ثم يدفع ثمن الباقي مع الظروف الى البائع (قلت) هذا الفاضل هو مولانا الاردبيلي فان هذه هي عبارة مجمع البرهان حرفاً فحرفاً هذا كلامهم في أصل المسئلة وهو غير متتم والجمع يحتاج الى تسب وتكاف شديد (فلتأمل جيدا) وظاهر اطلاق الظروف كما هو في كلام جماعة عدم اختصاص ذلك بظروف السمن والزيت كما تشر به بعض العبارات كالنافع بل يشمل ظروف العمل والديس وغيرها كالتاسية والجوايق كما هو صريح جماعة حيث قالوا ظروف السمن والزيت وغيرها ويبقى الكلام فيما اذا ضم غير الظروف كما يأتي وظاهر كل من قيد انداز الزائد بالتراضي وكذلك من الحق به الناقص ان ذلك الانذار قهري اعني انداز ما كان متعادلاً أو كان محتملاً للزيادة والقيصة مع الاعتقاد وعدمه على اختلاف الآراء (نعم) في الكفاية لو كان ذلك بالتراضي لكان احوط والاصل في ذلك الموثق انا نشترى الزيت في ازقاقه وبحسب لنا فيه قصان لمكان ازقاق فقال عليه السلام ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تهر به (وقد) فهم الاصحاب كافة أن معنى يزيد وينقص انه يحتملها وحلوا قوله عليه السلام ان كان يزيد ولا ينقص على يقين تعين الزيادة وظاهره نفي البأس على الاطلاق حصلت الرضاة أم لا من حيث اختصاص النهي على الانذار للزائد (لزيادة خ ل) بالصورة الثانية لكون الجواز في الاولى مقطوعاً به بين الاصحاب لان الناس مساعون على أموالهم فكان نفي البأس عن الانذار انما هو في الصورة الثانية التي وقع فيها النهي عن الانذار في الشق الثاني أو مطلقاً لان الانذار حق للمشتري لانه قد اشتري مثلاً مائة من من السمن في هذه الظروف فتوجب دفع قيمة المائة المذكورة وله اسقاط ما يقابل الظروف من هذا الوزن المذكور فتى كانت الظروف فيها ما يزيد وينقص حمل زيادتها على قيصتها وهذا تنزيل آخر للخبر غير ما نقلنا عليه كلام الشيخ ومن وافقه (فلتأمل) وفي بعض الاخبار القاصرة بحسب السند اشتراط التراضي في الشق الاول أيضاً ويستفاد من الخبر المعمول به وكلمات الاصحاب جواز

ويجوز ضم الظرف في البيع من غير اندار (الماهر) لو باعه بدينار غير درهم نسيئة مما يتعامل به وقت الاجل او نقداً مع جوله بالنسيئة او بما يتجدد من النقد بطل ولو قدر مع الدينار صحت « متن »

الانذار للنقص من دون توقف على التراضي ولعله لكون الانذار حقاً للمشتري كما قدمنا كما هو ظاهر جماعة وصريح آخرين من متأخري المتأخرين فله اسقاط ما يضر به وليس للبائع منه فاذكره الشيدان والحقق الثاني من كونه كالزائد في التوقف على المراضات مشكل نعم يتم لو كان الانذار يد البائع أو مشتركا بينهما أما لو كان يد المشتري كما عرفت فلا يتجه وهل يجري الحكم في غير الظرف والظروف كما لو ضم الى الموزون حديداً ثم أندر للحديد ونحو ذلك فان فيه اشكالا وعدم الصحة اقرب فكان الحكم في المسئلة خارجاً عن القاعدة وغرض بعض الاصحاب فيما ذكره تقريره منها اوداجه فيها (فليتأمل) ولا مانع من ان يكون الشارع تفضل بمنه واحسانه فجوز هذا البيع وان كان الوزن فيه خير معلوم يقيم لان كان كثيراً التداول فاسب فيه التسامح لان كانت الشريعة سهله سمحاً غراً وفي الروضة لا فرق بين اسقاطه بغير ثمن اصلاً او بثمان مقابل للمظروف **« قوله رحمه الله »** ويجوز ضم الظرف في البيع من غير اندار * كما في الشرائع والدروس واللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح بمعنى انه يجعل مجموع الظرف والظروف مبيعاً واحداً بوزن واحد لحصول معرفة الجملة الرافعة للجملة ولا يقدر الجبل بمقدار كل منها منفرداً ولا كون الظرف غير موزون لان المبيع هو الجملة لا كل فرد بخصوصه فيحصل العلم بالمجموع ولا يحتاج الى العلم بكل جزء من المركب بعد العلم بالكل كما في سائر ما يباع منضماً (هذا اقصى) ما يمكن ان يوجه به هذا الحكم لان كان غير منصوص ويلزم منه كون قيمة الظرف قيمة المظروف والغالب التفاوت بل ربما كان فاحشاً فلزم الضرر بالمشتري فالواجب تقيده برضاه كما قيدوا به في صورة زيادة الظرف يقينا (فليتأمل) ولعله لذلك قيل انه لا يصح حتى يعلم مقدار كل منها لانها في قوة مبينين وقد ضعفوه ولم أعظم بالمتأمل ولكن قال في التذكرة لو باع الدهن بظرفه وقد شاهده او وصف له وصفاً يرفع الجبهة صح اذا عرف المقدار عندنا فظاهره الاجماع ولو كان الحكم في المسئلة جارياً على الاصل لصح فيما اذا ضم موزونين مختلفين بالسعر كما لو باعه الذهب والنحاس والحديد والمسك والرصاص وفي صحة ذلك اشكال وكذا لو ضم مع الموزون غير موزون مما يباع بالمشاهدة فباعه مع الموزون بالوزن فان اتفق الوزن والمشاهدة صح ولو قص بالوزن عن المشاهدة وزاد فاحتمل الصحة بعيد ولو ضم موزونين مختلفين بالجنس متقين بالسعر فاحتمل الصحة على ما قلناه فيما نحن فيه اقرب (فليتأمل) جيداً (وقال في التذكرة) لو باع السنن مع الظرف كل رطل بدرهم وعرفا قدر المجموع صح وان جهلا تفصيله ومنع منه بعض الشافعية وبعض الخنابلة لان وزن الظرف يزيد وينقص ولم يعلم كم بدرهم والباقيون جوزوه كما اخترناه لصحة بيع كل منهما منفرداً فصح مجتمعا ولا يضر اختلاف القيمة كما لو اشترى ثوباً باختلاف ارضاء مختلفه كل ذراع بدرهم فان القيمة مختلفه ويكون ثمن كل ذراع درهما ويأتي له في آخر الفصل الثالث في الشرط العرض لهذا الفرع وتام الكلام هناك * **« قوله قدس سره »** * (ولو باعه بدينار غير درهم نسيئة مما يتعامل به وقت الاجل او نقداً مع جوله بالنسيئة او بما يتجدد من النقد بطل ولو قدر الدرهم مع الدينار صحت) هذا تفصيل ما اجله الشيخ (قال

في الميسوط) اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينار او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينارين ولا حصة الدينارين من الدراهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الظاهر فان استثنى من جنسه فبائة دينار الا دينار صح البيع لان الثمن معلوم (انتهى) ونقل ذلك عنه في السرائر واقره عليه وبينه ونقل نحو ذلك عن القاضي (وقال في النهاية) ولا يجوز ان يبيع متاعا بدينار غير درهم لانه مجهول ومثل ذلك قل في النافع ونحو ذلك ما في الشرائع وكشف الرموز ومن أبي دلي انه فصل في الحل والمؤجل فجوزه في الاول دون الثاني ومراد الشيخ واتباعه وقد سمعت عبارة الميسوط ان ذلك مع جهالة النسبة في الحلول ومراد أبي علي مع علمها فيه ومراده في التأجيل استثناء الدرهم من الدينار في وقت الاجل والمصنف حقق ذلك بما ذكره في هذا الكتاب وثيره وكذلك الشهيد ان والمحقق الثاني في غاية المراد وحواشي الكتب وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمساكن وقد رقي صور المسئلة الشهيد الى سبع والمحقق الثاني الى عشر والفاضل المقداد الى ثمان واقصر في الدروس على قوله لو بعه بدينار غير درهم او غير فقيز حنطه صح مع علم النسبة لا بدونها (انتهى) والضايط العلم بالنسبة وعدمه ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار او غيره منه او غيره من غيره كالدينار من الدينارين او من الدراهم او الدرهم من الدراهم الى غير ذلك سواء كان المبيع مائة ربا ام لا والاصل في ذلك الاخبار المستفيضة (فنها) مارواه في الكافي بن حماد عن الصادق عليه السلام قل يكره ان يشتري السلعة بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدرهم من الدينار (وما رواه) الشيخ عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فسد فلعل الدينار يصير بدرهم (وفي خبر آخر) انه عليه السلام كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما والا درهمين ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والاربعا والا سدا وفي آخره انه عليه السلام كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم وقصور السند منجبر بالتأويل كنهف دلالة الكراهة على الحرمة مضافا الى رواية السكوني الصريحة في الفساد ولا يقدح اختصاصها ببعض هذه بالمنع نسبتها لاشعار التعليل فيها وفي غيرها بالعموم وصور المسئلة بحسب الضرب اثنا عشره يسقط منها صورتان لانها غير ممكنتين عقلا وذلك لان الثمن اما حال او مؤجل وعلى التقديرين فما ان تكون النسبة معلومة او مجهولة (وعلى كل تقدير فاما) ان يكون الاستثناء من النقد الحاضر وقت العقد أو من المتجدد او من التعامل به وقت الحلول في المؤجل (فالصور اثنا عشره) سقط ما اذا كان الثمن حالا والنسبة معلومة والاستثناء من التعامل به وقت الحلول في المؤجل وما اذا كان الثمن حالا والنسبة مجهولة والاستثناء من التعامل به وقت الحلول في المؤجل لانها غير ممكنتين عقلا فلبقي عشر (الاولى) ما اذا كان الثمن حالا والنسبة معلومة والاستثناء من النقد الحاضر فيصح (الثانية) الصورة بمجالها والنسبة مجهولة (الثالثة) الثمن حال والنسبة معلومة والاستثناء من المتجدد (الرابعة) الصورة بمجالها والنسبة مجهولة وفي هذه يطل (الخامسة) الثمن مؤجل والنسبة معلومة والاستثناء من النقد الحاضر فيصح (السادسة) الصورة بمجالها والنسبة مجهولة (السابعة) الثمن مؤجل والنسبة معلومة والاستثناء من المتجدد (الثامنة) الصورة بمجالها والنسبة مجهولة وقد اقتصر الفاضل المقداد على هذه الثمان وصح السابعة والثالثة وهما باطلتان كما عرفت (التاسعة) الثمن مؤجل والنسبة معلومة والاستثناء من النقد التعامل به وقت الحلول (العاشر) الصورة بمجالها والنسبة مجهولة وفي الحسن يطل

المأثر لو باعه بعشرين درهماً من «سرف العشرين بالدينار بطل مع تعدد الصرف بالمسر المذكور او جهله» متن

البيع هذا وفي الارشاد لو باعه بدينار غير درهم نسيئاً وقدأ مع جهالة النسبة او بما يتجدد من النقد بطل واعترضه المحقق الثاني بأنه في صورة النسيئة لا يجري على إطلاقه بل لا بد من التقيد الثاني^(١) من النقد الحاصل وقت الحلول (ونحن نقول) اذا قلنا ان المراد من عبارة الارشاد انه لو قال بعتك هذا بدينار الا درهما مع جهل النسبة بين الدينار والدرهم سواء كان البيع قدأ او نسيئة بطل لجهل الثمن بسبب الاستثناء المجهول وكذا يبطل للجهالة لو باع بما يتجدد من النقد كان صحيحاً على إطلاقه لكن يكون الغرض الاخير خارجاً عن مسألة الدينار والدرهم (اذا عرفت هذا) فعد الى عبارة الكتاب (قوله) غير درهم بنصب غير لانها استثناء لصفة (وقال المحقق الثاني) ونسيئة أما حال من الدينار او تمييز للنسيئة في باعه (وقوله) مما يتعامل اما أن يكون صفة للدرهم او للدينار او لهما معاً (وقوله) او قدأ معطوف على نسيئة اي لو باعه بدينار وغير درهم قدأ أي حالاً مع جهله بنسبة الدرهم الى الدينار أما بجهله بهما أو بأحدهما المستلزم لجهله بالنسبة حيث علم كلا منهما على انفراد (وقوله) او بما يتجدد من النقد معطوف على قوله مع جهله أي لو باع بدينار غير درهم حالاً بما يتجدد من النقد أي يحدث السلطان المعاملة به بين الناس من الدنانير والدراهم لكن على هذا المعنى لا نحسن المقابلة لان مقتضاها ان ما يتجدد من النقد هو الثمن وانما هو الدينار الادرها ولو عطفه على قوله بدينار وغير درهم لكانت المسئلة خارجة عن مسألة الدينار والدرهم (وقد يقال) لو جعلنا الباء بمعنى من صح عطفه على قوله مع جهله واتيان الباء بمعنى من كثير ومعنى قوله لو قدر الدرهم من الدينار صح انه لو دين قدر الدرهم * قوله * * * * *

* * * * * ولو باعه بعشرين درهماً من «سرف العشرين بالدينار بطل مع تعدد الصرف بالمسر المذكور او جهله» * هذا أيضاً لما أطلقه الشيخ في المبسوط قال فيه اذا اشترى ثوباً بمائة درهم من صرف عشرين درهماً بدينار لم يصح الشراء لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة يصير بها معلوماً ونحوه مافي الشرائع والتذكرة حيث قال لم يصح لجهلته الا انه قال في الاخير ان الاقوى انه اذا كان اسداً متعيناً المتعاقدين صح البيع وانصرف الثمن اليه (رواية الحلبي) في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اشترى أبي أرضاً واشترط على صاحبه ان يعطيه ورقاً كل دينار ب عشرة دراهم وفي الدروس لو باعه بدرهم من صرف عشرة بدينار صح مع علمها وفي المختلف بعد قل كلام المبسوط (قال) وفيه انه مع وجود دراهم صرفها ذلك يصح (وقال في التذكرة) أيضاً لو كان قد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح لان السعر يختلف ولا يختص ذلك بقد البلد وكلامه في هذين الكتاين على تدافعهما منظور فيهما (اما ما في المختلف) فلان وجود دراهم صرفها ذلك لا يصح البيع كما لو كانت اصناف الفضة متعددة كانيضاء والسوداء والتاعقواختناء وكلها تصرف بالسعر المذكور فانه يبطل لعدم التحين وهو قضية تعليلهم المنع بالجهالة اذا قضيت ثبوته أو ان وجد في المعاملة منها نوع صرفه ذلك وعلم به كما هو صريح الكتاب (وأما) مافي التذكرة فيشكل بان المانع من الصحة انما هو مجهولية الدراهم وهي على هذا التقدير معلومة والاطلاق ينزل على قد البلد والغالب ان تعدد (قائل) والصحيح مافي الكتاب من

ولو باعه بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه صحيح الا مع ارادته عرفاً « متن »

انه مع التمدد كما يتناه يطل وكذا مع اتحاد الصرف وجعل المشتري أو أحدهما به ومن انه لو اتحد وعلاه صح كما هو مفهوم العبارة فالمدار في الصحة على العلم بالمشتني والمشتني منه والنسبة لو اختلف جنسهما * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو باعه بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه صحيح الا مع ارادته عرفاً ﴾ * المراد بشق الدينار نصف كامل مشاع لان النصف حقيقة في ذلك لغة وقد نص على انه يلزمه ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد وشرح الارشاد ففخر الاسلام والمساكن والروضة وجمع البرهان وغيرها وفي الشرائع نسبته الى القيل (قالوا) ولا يلزم المشتري نصف مضروب صحيح ألا أن يكون متعارفاً بحيث ينصرف الاطلاق اليه (وقول) المصنف وغيره الا مع ارادته عرفاً معناه ان جريانه في العرف كذلك دليل على ارادته وقد ترك ذكر اشتراط البائع الصحيح في بعض هذه العبارات لوضوحه (وقد نص) عليه في جملة منها كعبارة الارشاد والدروس واللمعة والمساكن والروضة فقالوا الا أن يشترط الصحيح كان يصرح بآرادته فانه يلزمه حينئذ أيضاً وان لم يكن الاطلاق محمولاً عليه وكذا الحال في نصف الدرهم واجزائها غير النصف حيث كان الاطلاق منزلاً على الاشاعة الا أن يدل العرف على خلافه فلو اختلف العرف حمل الاطلاق على الشق اذ لا معارض للغة لمكان عدم انضباط العرف وفي التذكرة انه لو لم يغلب العرف وجب التحين فان اخلاته بمطل للجمالة (وقد عرفت) ان الظاهر عدم البطلان واذا لزمه شق دينار لا يلزمه قطعه قطعاً لان فيه تفويتاً للقرض فانه لا يجري في المعاملة حينئذ بل يلزمه نصف دينار مشاعاً كما يسلم نصف الدار ونصف الدابة فلو باعه شيئاً آخر بنصف دينار آخر فان حملناه على الشق تخير بين ان يعطيه شقي دينارين ويكون شريكاً فيهما وبين ان يعطيه ديناراً كاملاً فيكون قد زاده خيراً وان حملناه على الصحيح لم يجب قبول الدينار الكامل ولو باعه الثوب الثاني بنصف دينار على ان يعطيه الاول والثاني صحيحاً جاز ولزمه دفع صحيح عملاً بالشرط السابق شرعاً سواء كان الثاني بعد لزوم الاول او قبله كما اذا كان في المجلس خلافاً للمبسوط حيث قال فان اشترى ثوباً آخر بنصف دينار وشرط في الثاني ان يعطيه ديناراً صحيحاً عن الاول والثاني نظر فان كان الاول قد لزم واقطع الخيار بينهما يطل الثاني وصح الاول لانه لم يرض بان يكون في الثوب الثاني نصف دينار صحيح حتى يزیده في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسور من دينار صحيحاً وهذه الزيادة لا تلحق بالاول لانبرامه ولان الزيادة مجبولة واذا لم تلحق بالاول ولم تثبت كان الثمن في الثوب الثاني مجهولاً فلم يصح وان كان الاول لم يلزم ولم ينبرم وكان الخيار باقياً بينهما فسد الاول والثاني لان زيادة الصفة مفردة عن العين مجبولة ولا يصح الحاقه بالثمن فلم تثبت واذا لم تثبت هذه الزيادة فلم يرض بان يكون نصف دينار ثمناً حتى تكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الآخر صار الثمن مجهولاً فلم يصح (انتهى) (وفيه) ان انبرام الاول لا يمنع لحوق الزيادة في ثمنه للشرط السابق في الثاني والزيادة هنا كون النصف صحيحاً وهو امر معلوم فلم تكن مجبولة وهذا الوصف لا يصدق عليه انه معلوم المقدار ولا مجبولة لانه يستحيل عليه التقدير فلم يصح له ان يقول انه مجهول المقدار واما مع عدم اللزوم فالبيان صحيحان لوجود المتقضي وانقضاء المانع اما الاول فهو المقدار واما الثاني فالشرط المذكور لا يصلح للمانية لان كانت مطلوبة للعلاء تناط به

(الحادي عشر) لو باعه الصبرة كل قفيز بدينار وعلم قدرها صبح والا بطل الجميع (الثاني عشر) يجوز استثناء الجزء المعلوم في أحد الموضين فيكون الآخر في مقابلة الباقي فلو قال بتك هذه السلعة بأربعة ألاما يساوي واحدا بسر اليوم قال الشيخ يبطل مطلقاً للجملة والوجه ذلك إلا أن يعلم بسر اليوم ولو قال إلا ما ينخص واحداً قال يصح في ثلاثة أرباعها بجميع الثمن والاقرب عندي البطلان لثبوت الدور المفعلي إلى الجملة «متن»

الأغراض الصحيحة فكان مشروعاً ومعلوماً كما يتنا فصح اشتراطه وقد سبق الشيخ إلى ذلك الشافعي ولكنه أجل وشيخنا بين وفصل * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ لو باعه الصبرة كل قفيز بدينار وعلم قدرها صبح والا بطل ﴾ * تقدم الكلام فيه مستوفى عند شرح قوله و يصح بيع الصاع من الصبرة * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ يجوز استثناء الجزء المعلوم في أحد الموضين فيكون الآخر في مقابلة الباقي فلو قال بتك هذه السلعة بأربعة ألاما يساوي واحداً بسر اليوم ﴾ (قال الشيخ) يبطل مطلقاً للجملة والوجه ذلك إلا أن يعلم بسر اليوم ولو قال إلا ما ينخص واحداً قال يصح في ثلاثة أرباعها بجميع الثمن والاقرب عندي البطلان لثبوت الدور المفعلي إلى الجملة ﴿ قال الشيخ في الميسر ﴾ في فصل بيع آثار إذا قال بتك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلا ما ينخص ألفاً منها صح المبيع في ثلثه أرباعها لأن ما ينخص ألفاً منها ربها وإن قال بتك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلا ما يساوي ألفاً منها بسر اليوم لم يجز لأن ما يساوي ألف درهم من الثمرة لا يدري قدره فيكون مجهولاً وفي نهاية الأحكام بعد نقل مضمون كلام الشيخ قل كما قال هنا إن الوجه ذلك إلا أن يعلم بسر اليوم ولو قال إلا ما ينخص ألفاً فإن أراد ما يساوي ألفاً عند التقويم بطل للجملة وإن أراد ما ينخص ألفاً عند تقسيط جميع الثمرة على أربعة آلاف صح البيع في ثلثه أرباعها بجميع الثمن وإن أراد ما ينخص ألفاً بعد الاستثناء دخله الدور حينئذ لتوقف معرفة قدر كل من المبيع والمستثنى على الآخر (وقال في التذكرة) إذا قال بتك هذا القفيز من الطعام بأربعة دراهم إلا ما ينخص واحداً منها فإن أراد ما يساوي واحداً في الحال فن عرفاً المقدار صبح والا فلا وإن أراد ما يساوي واحداً عند التقويم بطل لأنه مجهول وإن أراد ما ينخصه إذا وزع القفيز على المبلغ المذكور قبل الاستثناء صح وكان استثناءه أربعين فيصح البيع في ثلثه أرباعه بأربعة وإن أراد ما ينخصه إذا وزع الباقي بعد الاستثناء دخله الدور لانا لا نعلم قدر المبيع إلا بعد معرفة المستثنى وبالعكس وفي الدروس لو استثنى جزءاً من المبيع أو الثمن مجهولاً بطل (ومنه) أن يقول إلا ما يساوي واحداً بسر اليوم وما جاهلان به أو أحدهما ولو قال إلا ما ينخص واحداً صح ونظر إلى ما تقرر عليه العقد فلو كان الثمن أربعة صبح في أربعة أخماسها به (ونحن نقول) أن استثناء الجزء المعلوم قد يكون من الموضع فقط كقولك بتك هذا الثوب بمسرة دراهم الأدرها ومن الموضع عنه كقولك بتك الصبرة المعلومة إلا نصفها (وأما صور الجملة) فكلما لو استثنى من الثمن بعضاً غير معلوم كان يقول بمسرة الأ شيئاً أو جزءاً أو نصيباً ولم يعين ولا يحمل على الوصية اقتصاراً فيها خالف العرف على مورد النص إلا أن يعلم إرادته ذلك وكذا في جانب الثمن ولو قال بتك هذا القفيز بأربعة ألاما يساوي واحداً بسر اليوم فقد أطلق الشيخ الحكم بالبطان وهو غير متجه والمصنف صححه إذا علم بسر اليوم والمراد باليوم الوقت ولو أريد به تمام اليوم كان مجهولاً لأن السعر في اليوم

فإن علماه بالجبر والمقابلة أو غيرهما صح البيع في أربعة أخماسها بجميع الثمن « متن »

بتمامه غير معلوم حال العقد فيصح حينئذ قول الشيخ فالمراد باليوم ما يتبادر عرفاً وهو وقت العقد وفي جامع المقاصد أن قول المصنف يحتاج إلى تنقيح فإنه لا بد في الصحة من علمها بحصة الواحد من سعر اليوم فإن العلم بالسعر بمجرد لا يقتضي العلم بحصته من جزء ذلك المقدار (قلت) هذا هو المراد في كلام المصنف (وقال) أيضاً ويشترط أيضاً أن لا يكون الاستثناء مستغرقاً فقد كانت السلة كلها تساوي واحداً بسعر اليوم يبطل لاستغراق الاستثناء (قلت) هذا الأخير نه عليه الفخر في الإيضاح والشهد في حواشيه واعتذر عنه في الإيضاح بأن البحث ليس فيه لأن الشيخ لم يتعرض له ولفظه مطلقاً الواقعة في العبارة أما أن تروى بكسر اللام فتكون من كلام المصنف ومناه أن الشيخ أطلق ولو لم يقل مطلقاً (ويحتمل) أن تكون بفتح اللام فتكون من كلام الشيخ وهو لم يصرح بذلك « فليتأمل » هذا ولو أراد ما يساوي واحداً عند التقييم فإنه يبطل كما إذا أراد عند حلول الأجل وإن أراد ما يخصه إذا وزع التقييم على المبلغ المذكور قبل الاستثناء صح ما ذكره في التذكرة وهو مبني على ما قبل لزوم البيع واستقراره ولا ريب أنه كذلك قبل الاستقرار لكن الكلام إنما هو بعد الاستقرار وحينئذ يرجع إلى الصورة الأخرى وهو ما إذا أراد ما يخصه إذا وزع الباقي بعد الاستثناء فإنه يبيح الدور وهو دور معه لا دور توقف وإيضاح الدور أن ما يخص الواحد هو جزء مما استقر عليه البيع بعد الاستثناء تقتضيه قسمة ما استقر عليه البيع على أربعة هنا فهو ربع ما استقر عليه البيع فلا تعرف المبيع وهو ما استقر عليه البيع إلا بعد معرفة قدر المستثنى ولا تعرف قدر المستثنى حتى تعرف المبيع وقد نص على أنه دور معه في الإيضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد لأن مقدار المبيع ومقدار المستثنى يعرفان معاً والفرق بين ما يساوي واحداً وما يخص واحداً أن المساوي باعتبار القيمة السوقية والسعر الواقع بين الناس لأن المتبادر من المساوات عند الإطلاق المساوات سوقاً وعرفاً وما يخص الواحد باعتبار توزيع الثمن على السلة بحيث تقابل الأجزاء بالأجزاء فإن الاختصاص يتعين بما يقتضيه المقام بخلاف مساوات السلة للثمن فإنه مع الإطلاق ينزل على التفاوت وكأنه هو مراد الشهيد في حواشيه حيث قال إن ما يخص من هذا البيع (المبيع خ ل) وهو السلة وما يساوي من سعر الناس هذه عبارته (وربما فرق) بأن المساوي يكون قد بيع بالقيمة السوقية من غير زيادة وأما الذي يخص فإنه بحسب تراضي البيعين سواء ساءل القيمة السوقية أم لا وهذا قريب من الأول أن لم يكن « قائل »

﴿ وأما ﴾ ما في الدروس من صحته في أربعة أخماسها فهو ما أشار إليه المصنف من معرفته بطريق الجبر والمقابلة هذا ولا تعلم إرادة الأبايع والمشتري حيث بنينا أحكاماً على إرادتهما إلا بقولهما على الظاهر حجة قوله « ﴿ فإن علماه بالجبر والمقابلة أو غيرهما صح في أربعة أخماسها بجميع الثمن ﴾ » المراد بغيرهما الخطأ والأربعة المتناسبة لا يقال هذا الحكم مختص بالسلة الثانية أعني ما يخص واحداً وقد قال أن تحصيل العلم فيها دوري محال والجبر والمقابلة لا يرضان الاستحالة فكيف يقول ولو علماه لانا تقول قد قدمنا أنه دور معه يحصل معه الضرر والجملة ويمكن ارتفاعها بحصول العلم بالمستثنى والمستثنى منه معاً وقضية ذلك أن العلم بالقوة القرية كلف وإن كان مجهولاً بالفعل حال العقد وهو مشكل للاشتراك في الضرر والتقييد بالقوة القرية ليخرج ما إذا كانا

جاهلين هذا الحساب أو أحدهما جاهلا فلو عقدا كذلك ثم ذبا وتفاء لم يصح وفي نهاية الاحكام
والذكرة ذكر أمثلة كثيرة صحح فيها البيع مع كون المبيع مجهولا في الحال لان كان معلوما بالقوة
البرية (منها) ما لو باع من اثنين صفقة قطعة ارض على الاختلاف بان وروث من آية حصه ومن آية
حصه أقل أو أكثر وجعل لكل واحد منهما احد النصيبين والآخرا الباقي (فقد قال) في الكتاين ان البيع
يصح وان جهلا قدر نسبة النصيب الى الجميع ونسبة النصيب في الثمن وجعل كل منهما قدر حصته
من الثمن ويرجمان الى ما يقتضيه الحساب اذ الثمن في مقابلة الجملة فلا يضر جهاته بالاجزاء كما
اذا جمع بين مالي شخصين صفته فانه يصح وان لم يعلم في الحال حصه كل منهما من الثمن ويرجمان
الى الحساب (ومنها) ما لو باع خمسة ارطال على سعر المائة باثني عشر درهما صح وان جهلا في الحال
قدر الثمن لانه مما يعلم بالحساب ولا يمكن تطرق الزيادة اليه ولا نقصان فيتبى الفرز (ومنها) ما لو
قال بتك نصبي من ميراث أبي من الدار فقد قال في الكتاين انه اذا عرف القدر صح ولو جهله
بطل ولو عرف عدد الورثة وقدر الاستحقاق اجمالا فقد قال فيما خلا قوى الصحة ويكون له ما
يقتضيه الحساب (ومنها) ما لو قل بتك جزاء من مائة واحد عشر جزء فانه يصح وان جهلا
بالنسبة الى غير ذلك مما ذكره في الكتاين ولترجع الى ما في الكتاب من تحصيل العلم بهما
لها بالطرق الثلاثة اما الجبر فلا بد قبل بيان تحصيل العلم من معرفة معناه ومعنى المقابلة ومعنى المعادلة
وبيان اصطلاحات في المقام فالجبر عبارة عن تكميل الناقص وعن الزيادة على المقابل ففي مثالنا هذا
السلة الاشياء تعدل اربعة اشياء فالجبر ان تكمل السلة وتسقط الاستثناء قصير السلة تامة وتزيد
مثل ذلك الشيء الذي تملكه بالسلة على مادها الذي هو الاربعة اشياء قصير الاربعة اشياء اربعة اشياء
والسلة تامة وهذا العمل كله يسمى جبرا (واما المقابلة) فهي اسقاط الاجناس المتجانسة في الطرفين تحصل
المعادلة (ولتوضح ذلك في عنوان المثال فنقول) مثلثا شيطان وعشرة تعادل اربعة فقسط العشرة من
كل واحد من المتعادلين يبقى في الاول شيطان وفي الثاني ثلثون وهو معنى المقابلة فاذا حصلت المقابلة
حصلت المعادلة وهي اما بين جنس وجنس وهي (ثلث مسائل) لان الاجناس في الجبر والمقابلة
محصورة في ثلثة اشياء وهي الشيء والمال والعدد (فالمسئلة الاولى) عدد يعدل شيئا (واثانيه)
اشياء تعدل اموالا (الثالثة) اموال تعدل عددا واما بين جنس وجنسين وهي ثلثة ايضا (الاولى) عدد
يعدل اشياء واموالا (الثانية) اشياء تعدل اموالا واعدادا (الثالثة) اموال تعدل عدد او اشياء وهذه الست
هي الجبريات التي انتهت اليها افكار القدماء وان كان الجشدي زاد نفا وتسعين وهذا قبل انه امام
اهل الحساب (وهذا) حديث اجمالي والعمل والتفصيل موكل الى فقه (واما بيان) الاصطلاحات
التي يتوقف عليها الجبر والمقابلة فهو ان المجهول معرفة يسمى شيئا واذا ضربنا الشيء في الشيء يسمى
الحاصل مالا واذا ضربناه في المال سمياه كمبا واذا ضربناه في الكعب سمياه مال المال واذا ضربناه
في مال المال سمياه مال الكعب وفي مال الكعب سمياه كعب الكعب وهكذا قاسع المراتب كعب
كعب الكعب والحل متناسبة صعودا ونزولا فنسبة مال المال الى الكعب كنسبة الكعب الى المال
والمال الى الشيء والشيء الى الواحد والواحد الى جزء الشيء وجزء الشيء الى جزء المال وهكذا
وهذا ايضا حديث اجمالي فعد الى المسئلة وقل لو قال بتك هذه السلة الا ما ينقص واحدا باربعه
دراهم فاستثنى ربع ام خمس ام غيرهما والمبيع في كم صح في اربعة اخاسها ام ثلثة ارباعها (فالجواب)

ان (طريق الجبر والمقابلة يقضى بان المبيع اربعة اخماسها فيكون المستثنى خمسة ولنا في استخراج ذلك طريقان كلاهما بالجبر والمقابلة (الاول) انا فرض المستثنى شيئاً فيكون المبيع السلعة الاشياء ومعادها اربعة اشياء اي المبيع منها اربعة اشياء باربعة دراهم فإذا جبرنا ناقص اعنى السلعة الاشياء بشيء أعني تمناعها حتى صارت سلعة تامة غير مستثنى منها شيء. ويجب علينا ان نزيد على معادها اعنى الاربعة اشياء التي قلنا انها تعادها شيئاً لتحصل المعادلة فتكون السلعة التامة معادلة لاربعة اشياء وشيء فالشيء مع الاربعة اشياء خمسة اشياء. وقد فرضنا ان ذلك معادل للسلعة التامة التي لم يستثنى منها شيء. فتكون السلعة معادلة لخسة اشياء فتكون السلمه مركبه من خمسة اشياء ولا شك ان الشيء خمس الخمسة اشياء فيكون الشيء خمس السلعة فالستثنى خمسا (لانا) نقول (قلنا ل) ان المستثنى شيء. (وقلنا) بعد العمل ان الشيء خمس السلعة فيكون الشيء المستثنى خمس السلعة (وقد فرضنا) ان كل شيء من الاربعة يخص درهما فالمبيع اربعة اشياء وان شئت (قلت) اربعة اخماس باربعة دراهم والمستثنى شيء. هو خمس قيم المطلوب (واما الطريق الثاني) فنقول المستثنى شيء. فالمبيع السلعة الاشياء كل ربع منها بدرهم والربع اتمام المبيع بدرهم هو ربع المبيع من السلعة لاربعة السلعة بتماما لكن هذا الربع المبيع بدرهم اذا نسبناه الى السلعة المستثنى منها شيء. يكون ربعها الاربعة شيء. وذلك يعدل شيئاً كاملاً فاذا جبرناه بربع شيء. كان ربما تامة فزيد على معادله وهو الشيء الكامل ربع شيء. فيكون ربع السلعة معادلاً لشيء. كمل وربع شيء. فتكون السلعة باجمعا معادلة لخسة اشياء فالشيء المستثنى خمسا فالمبيع اربعة اخماسها والمستثنى خمسا (وبقى الكلام) في ان هذه المسئلة من اي المسائل الست والظاهر انها من المسئلة الاولى وهي عدد يعدل اشياء فان العدد اذا كان معادلاً للاشياء كانت الاشياء معادلة للمعدد فسلعة شيء. تعدل اربعة اشياء باربعة دراهم ولما كانت الاشياء المعادلة للسلعة مبيعة بأربعة دراهم كانت السلعة كأنها معادلة لاربعة دراهم فنقسم الاربعة دراهم على السلعة كما هو الشأن في الاعداد المعادلة للاشياء. وأما معرفته بالاربعة المتناسبة وهي ما نسبة اولها الى ثانيها كنسبة ثالثها الى رابعها^(١) ويلزمها مساوات مسطح الطرفين لمسطح الوسطين وذلك كالاربعة بالنسبة الى الثانية والثلاثة بالنسبة الى الستة فان نسبة الاربعة الى الثانية كنسبة الثلاثة الى الستة في أن كلاهما نصف الآخر والاربعة والستة طرفان والثانية والثلاثة وسطان والحاصل من ضرب الاربعة في الستة يسمى مسطحاً وهو أربعة وعشرون والحاصل من ضرب الثلاثة في الثانية أربعة وعشرون ويسمى مسطحاً ايضاً لانه اذا ضرب علوا في علوسمى بالمسطح فاذا جهل أحد الطرفين فأقم مسطح الوسطين على الطرف المعلوم وكذا اذا جهل احد الوسطين فأقم مسطح الطرفين على الوسط المعلوم فالخارج هو المطلوب كما لو قيل خسة أرتال بثلاثة دراهم رطلان بكم فالخسة أرتال المسعر والثلاثة السعير والرطلان الثمن والمسؤل عنه الثمن ونسبة المسعر الى السعير كنسبة الثمن الى الثمن فالجهول هو الرابع أعني الثمن فاذا أردت معرفته فاضرب الثلاثة في الرطلين لانهما وسطان فالحاصل

(١) لا يخفى عليك الفرق بين الاضافة والتوصيف (مه) (٢) او ما نسبة اولها الى ثالثها كنسبة

ثانيها الى رابعها كالثانية والستة والاربعة والثلاثة محمد وعلي وقاطعة والحسنين صلوات الله عليهم

(منه قدس سره)

سنة فاقسماً^(١) إلى الطرف المعلوم وهو خمسة يكون الحاصل واحد وخمسة لأن السنة واحد وخمس وهو الطرف المجهول وهو ثمن الرطلين فكان ثمنهما واحداً وخمسة وهكذا لو كان المجهول أحد الوسطين فأنك تقسم سطح الطرفين على الوسط المعلوم فتخرج هو المطلوب (إذا عرفت هذا) فنقول إذا قال بتلك السلعة بأربعة دراهم إلا ما ينقص واحداً فالمعلومات ثلاثة الوسطان الأربعة دراهم والواحد المستثنى والطرف وهو الدرهم الذي ينقص المستثنى والمجهول وهو الطرف الآخر وهو السلعة فتضرب الأربعة في الواحد المستثنى لأن كانا وسطين فالحاصل أربعة فقسماً على الطرف المعلوم وهو الدرهم فكانت أربعة أنحاسه وهو الطرف المجهول فكانت السلعة عبارة عن أربعة أنحاسها فالمبيع أربعة أنحاس السلعة والمستثنى خمسة ووجه المناسبة بين هذه الأربعة أنه لما كان نسبة المستثنى إلى الدرهم الذي ينقصه كنسبة المبيع إلى الأربعة دراهم التي تخصه باعتبار كونها ثمانية لأن الاستثناء لما ينقص درهماً من السلعة إنما كان باعتبار مقابلة ما اعتد عليه البيع من المبيع للثمن المتقضي لمقابلة الأجزاء وجب أن يكون نسبة المستثنى إلى مجموع المستثنى والمبيع كنسبة الدرهم إلى مجموع الدرهم وثن المبيع والدرهم خمس المجموع (وتحقيقه) أن أقليدس قد برهن على أن الأربعة إذا تناسبت كان نسبة الأول إلى الثالث كنسبة الثالث إلى الرابع وهو ابدال النسبة أي جعل النسبة للمقدم إلى المقدم كنسبة التالي إلى التالي وبرهن أيضاً على أن المقادير الأربعة إذا تناسبت مفصلة تناسبت مركبة فيكون نسبة مجموع المقدمين إلى المقدم كنسبة مجموع التاليين إلى التالي فإذا عكست كان نسبة المقدم إلى المقدمين كنسبة التالي إلى التاليين (وهو) محقق لما ذكرنا فيكون المستثنى خمس مجموع السلعة أو يقال لما كان نسبة المستثنى إلى الدرهم كنسبة المبيع إلى اثنين وجب أن يكون نسبة المستثنى إلى المبيع كنسبة الدرهم إلى اثنين وهو بقدر ربه لأن أقليدس قد برهن على أن الأربعة إذا تناسبت كانت بعد الإبدال متناسبة كتناسبها قبله فيكون خمس المجموع فيكون المستثنى خمس السلعة وقد قل ذلك كله في جامع المقاصد وأما استخراجها بحساب الخطأين فلا بد قبل ذلك من معرفة مصطلح القوم فيها وطريقة العمل وبإياه أن تفرض المجهول ما شئت وتسميه المفروض الأول فتصرف فيه بحسب السؤال فإن طابق فهو المطلوب وإن أخطأ بزيادة أو نقصان فهو الخطأ الأول ثم فرض آخر وهو المفروض الثاني فإن أخطأ حصل الخطأ الثاني ثم أضرب المفروض الأول في الخطأ الثاني وتسميه المحفوظ الأول والمفروض الثاني في الخطأ الأول وهو المحفوظ الثاني فإن كان الخطأين زائدين أو ناقصين فاقسم الفضل بين المحفوظين على الفضل بين الخطأين وإن اختلفا فاجمع المحفوظين على مجموع الخطأين ليخرج المجهول فهو قبل أي عدد زيد عليه ثلاثة ودرهم حصل عشرة فإن فرضته تسعة فالخطأ الأول ستة زائدة وإن فرضته ستة فالخطأ الثاني واحد زائد ثم أضرب المفروض الأول وهو تسعة في الواحد الزائد فالحاصل تسعة وتسمى المحفوظ الأول ثم أضرب المفروض الثاني وهو ستة في الخطأ الأول وهو ستة أيضاً فالحاصل ستة وثلاثون وهو المحفوظ الثاني والفضل بين الخطأين^(٢) سبعة وعشرون وهو المطلوب لأن مجنهما سبعة وعشرون خمسا فإذا زيد عليه ثلثاه أعني ثمانية عشر خمسا

(١) المراد بالقسمه النسبة (منه) (٢) أعني تسعة وثلاثين (منه) (٣) أعني ستة وواحد (منه)

صار خمسة واربعين خمسا ومرفوعه تسعة تامة فاذا زيد عليه درهم صار عشرة وهو المطلوب
(اذا عرفت هذا) فعد الى مسئلتنا قل فرض المستثنى ثلث السلة تارة واربعة اخرى فلنطلب المخرج
المشترك طلبا لتسهيل العمل بصورتها صحاحا وذلك اثنا عشر الثلث منها أربعة وقد فرضنا اختصاصها
بدرهم فيكون بالثمن ستة عشر لانه أربعة دراهم فان ضمينا المستثنى اليها بلغت عشرين وقد كانت
اثني عشر فالخطأ ثمانية زائدة والربع ثلثه فيكون أربعة اثني عشر وهي مع المستثنى خمسة عشر فالخطأ
بثلاثة زائدة فلنضرب المفروض الاول وهو أربعة في الخطأ الثاني وهو ثلثه تبلغ اثني عشر وكذلك
المفروض الثاني وهو ثلثه في الخطأ الاول وهو ثمانية تبلغ أربعة وعشرين فالفضل بين حاصل ضرب
اثنا عشر يقسم على الفضل بين الخطأين وهو خمسة لانك اذا اسقطت الاثني عشر وهي حاصل
الضرب الاول من الاربعة والعشرين وهي حاصل ضرب الثاني يبق اثنا عشر وكذا اذا اسقطت
الثلثة وهي الخطأ الثاني من الثمانية وهي الخطأ الاول بقي خمسة فاذا قسمت الاثني عشر على خمسة
يخرج اثنان وخمسان هي المستثنى من مجموع السلة وهي الخمس من اثني عشر وان شئت رددت
اثني عشر الى واحد لانها في الاصل شيء واحد وانما صار الى اثني عشر محاولة لجعل الكسور صحاحا
ثم تنسب الى الفضل بين الخطأين يكون خمسا فيكون المستثنى خمس السلة هذا بالخطأين الزائدين
(وأما) بالناقصين فإن فرض المستثنى الثمن تارة والسدس أخرى والمخرج المشترك لهما أربعة
وعشرون فليقدير كون الثمن وهو ثلثه منها يكون أربعة دراهم اثني عشر هي مع المستثنى خمسة
عشر فيكون الخطأ بتسعة ناقصة وعلى تقدير كون السدس وهو أربعة يكون الخطأ بأربعة ناقصة
فاذا ضربت المال الاول وهو ثلثه في الخطأ الثاني وهو أربعة تبلغ اثني عشر واذا ضربت المال الثاني
وهو أربعة في الخطأ الاول وهو تسعة تبلغ ستة وثلاثين تأخذ الفضل بينهما وهو اربعة وعشرون فاما ان
ترده الى الواحد كما قلناه ونقسمه على الفضل بين الخطأين وهو خمسة أي تنسب اليه لان قسمة الاول
على الاكثر هي نسبتة اليه أو قسم الفضل بين حاصل ضرب اعني أربعة وعشرين على الفضل
بين الخطأين وهو خمسة يخرج أربعة واربعة اخماس هي خمس اربعة وعشرين التي فرض كونها
السلة فيكون المستثنى خمسا ولو كان أحد الخطأين زائدا والآخر ناقصا كاثمن والثلث فان مخرجهما
وأربعة عشرون فان الخطأ (بالفرض) الاول تسعة ناقصة لان مجموعه خمسة عشر (وبالفرض)
الثاني ستة عشر زائدة لان مجموعه اربعون فتجمعهما وتحفظهما للقسمة وكذا تعمل في كل ما يختلف
فيه الخطأ بالزيادة والنقصان فالفضل بين الخطأين خمسة ثم تضرب المال الاول وهو ثلاثة في
الخطأ الثاني وهو ستة عشر يكون ثمانية واربعين ثم المال الثاني وهو ثمانية في الخطأ الاول
وهو تسعة يكون اثنان وسبعين تضيفهما الى المرتفع الاول يكون مائة وعشرين تقسمها على أربعة
وعشرين ^(١) وهو المخرج المشترك لكل من الثمن والسدس يكون خمسة لان المائة عشرون
خمس والعشرون أربع خمس تقسمها الى المحفوظ يكون الخمس كما ذكر ذلك كله في جامع
المقاصد (قلت) ولك ان قسم الفضل بين حاصل ضرب وهو أربعة وعشرون لان
الفضل بين الاثني والسبعين وبين الثمانية والاربعة وعشرون على الفضل بين الخطأين

(١) وهو التفاوت بين المحفوظين (منه)

ولو باعه بشرة وثلاث الثمن فهو خمسة عشر لان الثمن شيء يمدل عشره وثلاث شيء
فالشرة تمدل ثلثي الثمن ولو قال وربيع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلاث ولو قال الاثلاث الثمن
فهو سبعة ونصف « متن »

أعني خمسة لان الفضل بين التسعة والستة عشر خمسة وانما لم يذكره الشارح لانه غير مطرد فيما
اذا كان أحد الخطأين زائداً والآخر ناقصاً واستوضح ذلك فيما اذا قيل أي عدد اذا زيد عليه
ربعه وعلى الحاصل ثلاثة أخماسه وقص من المجتمع خمسة دراهم عاد الى الاول فانه لا يصح فيه
الاقسمة بمجموع المحفوظين على مجموع الخطأين وهذا العدد خمسة (وقال في جامع المقاصد) وان شئت
قسمت مائة وعشرين على خمسة وعشرين يخرج أربعة واربعة أخماس تنسبها الى المخرج المشترك
يكون خمسة فذلك هو المستثنى (قلت) هذا باعتبار القسمة على مجموع الخطأين كما هو القاعدة لان
مجموع التسعة والستة عشر خمسة وعشرون * قوله $\frac{1}{2}$ * (ولو قال بتك بشرة وثلاث
الثلث فهو خمسة عشر لان الثلث شيء يمدل عشره وثلاث شيء فالشرة تمدل ثلثي الثلث * يانه
ان الثلث شيء في قوله وثلاث الثلث فالمبيع بشرة وثلاث شيء تمدل شيئاً كاملاً وبعد المعادلة وبعد
استقاط المشترك تكون العشرة معادلة لثلاثي شيء لان ثلث الشيء اذا زدنا عليه ثلثين صار شيئاً كاملاً
واذا زدنا على مقابله وهو الشيء الكامل ثلثين صار هناك شيء كامل وثلثان فصار المتكرر شيئاً كاملاً
لان مع العشرة شيئاً كاملاً ومع الثلثين شيئاً كاملاً فاذا أسقطنا هذا المتكرر بعمل المقابلة تكون العشرة
معادلة لثلاثي الثلث او تقول ثلث الثلث شيء فالمبيع بشرة وشيء تمدل ثلاثة أشياء وبعد استقاط
المشترك تكون معادلة لثلاثين والشيء خمسة وخطأين فرض ثلث اثنى ستة فيكون الثلث ثمانية
عشر وقد كان بقضيته الى العشرة ستة عشر فانخطأ باثنين زائدين ثم فرضه سبعة فيكون الثلث
أحدًا وعشرين وقد كان بالإضافة الى العشرة سبعة عشر فانخطأ بأربعة زائدة ومضروب المال الاول
وهو ستة في الخطأ الثاني وهو أربعة أربعة وعشرون ومضروب المال الثاني وهو سبعة في الخطأ
الاول وهو اثنان أربعة عشر فاذا أسقط أقل الخطأين من أكثرهما بقي اثنان واذا سقط أقل
حاصل الضرب من أكثرهما بقي عشرة فاذا قسمت على ما بقي من الخطأين خرج خمسة وهي
ثلث الثلث المجهول فالثلث خمسة عشر * قوله قدس سره * (ولو قال وربيع الثمن
فهو ثلاثة عشر وثلاث) لانك تقول الثلث فالمبيع بشرة وربيع شيء تمدل شيئاً كاملاً وبعد استقاط
المشترك تكون العشرة معادلة لثلاثة أرباع شيء فربيع الثلث ثلاثة وثلاث او تقول ربع الثلث شيء
فالثلث في تقدير أربعة أشياء تمدل عشرة وشيئاً فاذا أسقط المشترك تكون العشرة في معادلة ثلاثة
أشياء وخطأين فرض الربع أربعة فيكون الثلث ستة عشر فانخطأ باثنين اذا الاربعة مع العشرة
أربعة عشر ثم فرضه خمسة فيكون الثلث عشرين فانخطأ بخمسة اذا أسقط أقلها من الأكثر بقي
ثلاثة ومضروب المال الاول وهو أربعة في الخطأ وهو خمسة عشرون ومضروب المال الثاني وهو
خمس في الخطأ الاول وهو اثنان عشرة اذا أسقط أقلها من الأكثر بقي عشرة قسم على ما بقي من
الخطأين وهو ثلاثة يكون ثلاثة وثلاث وهو الربع المجهول * قوله * (ولو قال الاثلاث الثلث
فهو سبعة ونصف) لانك تقول الثلث شيء فالمبيع بشرة الاثلاث شيئاً كاملاً فبعد الجبر

(المقصد الثالث في أنواع المبيع وفيه فصول الاول) في الحيوان وفيه مطلبان
(الاول) الاناسي من أنواع الحيوان انما يتكون بسبب الكفر الاصلي اذا سبى « متن »

والمقابلة يكون شيء وثلاث شيء يعدل عشرة قال شيء سبعة ونصف وثلاث السبعة ونصف
اثنان وثلاث وسدس وان شئت قلت ثلاثة أسداس والثلاثة أسداس نصف فالخاصل
سبعة ونصف واثنان ونصف وتلك عشرة كماله او قول المستنى شيء قالميع بعشرة الاثنيان
تعدل ثلثة أشياء لان ثلث الثمن شيء فبعد الجبر والمقابلة العشرة تعدل اربعة أشياء قال شيء
اثنان ونصف او قول المستنى شيء والثلث ثلثة أشياء فالعشرة تعدل اربعة أشياء لانها تعدل الثمن
وثلثة قال شيء اثنان ونصف وهو المستنى وبالخطأين يفرض المستنى ثلثة اذا سقط من العشرة
يبقى سبعة (١) هي الثمن وبذلك الفرض اي فرض المستنى ثلثة يكون اثنان تسعة فقد
اخطأ باثنين ناقصين ثم نفرضه اربعة يبقى ستة اي الثمن وبمقتضى الفرض يكون الثمن اثني عشر
فقد اخطأ بـ ستة ناقصه فغضب المال الاول وهو ثلثة في الخطأ الثاني وهو ستة يسكون ثمانية عشر ثم
المال الثاني وهو اربعة في الخطأ الاول وهو اثنان يكون ثمانية اذا سقطت من المضروب الآخر بقي
عشرة تقسمها على ما بقي من الخطأين بعد الاسقاط وهو اربعة يكون اثنان ونصف هي الثلث المستنى
فيكون اثنان مذكوره كما ذكر ذلك في جامع المقاصد

﴿ المقصد الثالث في أنواع المبيع ﴾

قال في جامع المقاصد قد سبق الكلام على ما يعتبر في العوضين وهذا الكلام على امور
مخصوصه من أنواع المبيع اعنى الحيوان والثمار والتعدين لان هذه يشترط فيها أمور زائدة على ما تقدم
مثل تحريم بيع الام من دون الولد واعتبار بدو الصلاح في الثمرة والتقاضى في المجلس في التعدين
ثم انه قال ربما فهم منه انه يذكر جميع أنواع المبيع هنا وليس كذلك (واجاب) بانه لعله اعتمد في
اليان على ما أتى به (ثم قال) انه سيجي في كلامه الكلام في أنواع المبيع باعتبار النقد والنسيئة والاخبار
برأس المال ومساواة الثمن العوض وكأنه يريد أن هناك انواعا اخر ادرجها في أنواع المبيع وربما
اعترض عليه بأنه أن كان المراد بما لم يذكر هو افراد كل نوع فلا وجه له وان كان المراد أن هناك
انواعا اخر للمبيع باعتبار النقد والنسيئة والاخبار برأس المال فغير معلوم اندراج جميع ذلك تحت
أنواع المبيع الا يكلف اتعنى (فليتأمل فيه جيدا) وان من أنواع المبيع المقارنات والجواهر والامنة
وغير ذلك وليست مذكورة في هذا الفصل فلهذا أراد ذلك (ويعلم) ان السبب الملك الاصلي في الحيوان
وفي غيره مما يصح تملكه وضع اليد وأما الاستتاج والمعاوضة فظاهر ان على وضع اليد اذ أصل تملك
المستتج والمعاوض انما هو وضع اليد ﴿ قوله ﴾ * (الاناسي من أنواع الحيوان انما يتكون
بسبب الكفر الاصلي اذا سبىوا) * الاناسي جمع انسان قلت التون ياء وليس جمع انسي والتعبد
بالكفر الاصلي ليخرج المرتد عن فطرة وعن ملة قائما لا يملك لان شرط الملك تملكه قبل الاسلام
وكلامه محتمل لان يكون الكفر والسبي سببين فكل منهما جز سبب فلا يستقل الكفر بالملكية

ثم يسري الرق الى ذرية المملوك واعاقبه وان اسلموا ما لم ينتقوا ولو التقط الطفل من دار الحرب ملك ولا يملك من دار الاسلام ولا من دار الحرب اذا كان فيها مسلم «متن»

وقولهم ما في دار الحرب في معناه انه قابل ومستعد لان يكون ملكا انما يملك بالسي ويحتل ان يكون السي شرطا وعليه به في القطة قال قال علمائنا رق والا قرب عندي الحكم بحريته لكن تجدد عليه الرق بالاستيلاء وفي بعض المرات التعبير بالحارب والمراد به ايضا الكافر الاصلي واطلق عليه وصف الحرب بسبب خروجه عن طاعة الله جل اسمه ورسوله صلى الله عليه وآله وحلم وثبوته على الكفروان لم يقع منه الحرب بمعنى القتال والى هذا المعنى أشار سبحانه وتعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله) الآية وفي حواشي الشهيد ان قوله سبوا وجد بخط المصنف ولعل القلم أخطأ وصوابه سبوا مثل دعوا ونهوا وفي جامع المقاصد ان سبوا بالياء مقول عن خط المصنف ولعل الخطأ من الناقل (قلت) في بعض النسخ سبوا بلا ياء جريا على القاعدة كعبارة التذكرة وفي بعض نسخ الكتاب سبوا بهز قبل الواو فلهذا اشارة الى ان أصله مهموز وليس فيها حضري من كتب اللثة ما يشير الي ان أصله مهموز... قوله... «ثم يسري الرق الى ذرية المملوك واعاقبه وان اسلموا ما لم ينتقوا» * باحد الاسباب الموجبة للحرية ولا فرق في ذلك بين اليهود والنصارى والمجوس عند الاخلال بشرائط الذمة والاعقاب عطف تفسير على الحرية لان الحرية قد تطلق على النساء خاصة كما نقله بن الاثير والمقب الولد وولد الولد والحرية النسل كما نقلت بذلك كتب اللغة وفي بعض النسخ ما لم ينتقوا وما ذكروا هو الصحيح ليشمل ما ينتق قهرا... قوله... «ولو التقط الطفل من دار الحرب ملك ولا يملك من دار الاسلام ولا من دار الحرب اذا كان فيها مسلم» كما اطلقه جماعة وقيد بإمكان تولده منه عادة في جامع المقاصد وتطبيق الارشاد والمفاتيح وكأنه معنى قول الشهيد في حواشي الكتاب والروضة صالح للاستيلاء ومثله ما في المسالك وجمع البرهان من التقيد بإمكان انتسابه اليه وكونه ولدا له وكلام جماعة يعطي ان احتمال كونه من مسلم يمنع من استرقاقه فلو احتمل بعيدا انه من مسلم كما لو كان هناك تاجر أو ماطر يق منع من استرقاقه (قال في الرياض) قالوا ولو وجد فيها مسلم ولو واحد يمكن تولده منه ولو امكانا ضيقا الحق به ولم يحكم بكفره ولا رقه (وقال في الكفاية) ويملك القبط في دار الحرب اذا علم انتفائه من مسلم (وقال في المسالك) يملك القبط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه اليه ولو كان أسيرا والا حكم بحريته لاطلاق الحكم بحرية القبط في النصوص خرج ما علم انتفائه عن المسلم فبقى الباقي (ومثله قال في جمع البرهان) واستدل بجواز كون الولد منه كما استدلت بذلك على ذلك المصنف في متاجر التذكرة وفي الحدائق نسب عين عبارة المسالك الى الاصحاب (وقال في القطة المبسوط) في دار الحرب ان وجد فيها قبط فان كان فيها أسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن فيها أسارى ويدخلهم التجار فهل يحكم باسلامه فيوجهان (وقال في التذكرة) في باب القطة في تذييب ذكره انما يحكم باسلام من وجد في بلاد الكفر اذا كان فيها مسلم ساكن ولا اعتبار بالطرق والاجتياز (وقال) في موضع آخر لو كان فيها مسلمون ساكنون كالتجار وغيرهم لم يحكم بكفره ونحو ذلك ما في قطة الشرائع والكتاب والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح ومثله ما في الدروس حيث قال وقبط دار الكفر

فان اقر بعد بلوغه بالرقية حكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب وكذا كل من اقر بها بالنأ رشيداً مجبولاً وان كان المقر له كافراً « متن »

محكوم بكفره ورقة الا أن يكون فيها مسلم ولو تاجرأ اذا كان مقبياً وكذا لو كان أسيراً أو مجبولاً ولا يكفي المارة من المسلمين (قلت) المجبوس في المطامير يحتمل أن لا يكون له أثر كالمطرق والمارين وكان الكلمة متفقة على ان من القبط من بلد وجد فيها مسلم ساكن مستوطن ولو للتجارة ويمكن كون ذلك الولد منه فانه حر والشيخ في المبسوط متوقف لا يخالف وهذا هو الموافق للاعتبار وعليه تنزل باقي العبارات لان البناء على الاحتمال البعيد جداً والاكتفاء بمجرد الطرق والاحتياز يحل المسئلة بمجرد فرض والا أشكل الامر غاية الاشكال ولا سيما على الملقط الاول والسابي الاول اذ الاحتمال البعيد قائم لا يكاد ينكرون كان ما يؤخذ منه لا اشكال فيه لان افعال المسلمين مبنية على الصحة بل المولى الاردبيلى اشتشكل ما احتملنا اتفاق الكلمة عليه واستبعده الا ان يكون هناك نص او اجماع قال والا فاعقل يجد ان الحاقه بالاكثر اولى ولهذا يحكمون باسلام اهل البلد لاسلام الاكثر ثم امر بالتأمل (واما اخبار الباب) فيحمل اطلاق الحكم فيها بالحرية في المنبذ والقيط على الافراد المتكررة الشائعة وهو ما كان في بلاد الاسلام اوفي بلاد الحرب التي فيها مسلم مقيم أو مسلمون ساكنون ووجود القيط في دار الحرب التي ليس فيها مسلم ساكن ولو تاجرأ أو أسيراً نادر جداً فكأنه غير داخل في اطلاق الاخبار المذكورة « فليتأمل جيداً » ولما كان الاصل في بني آدم الحرية كما نطقت به عباراتهم لا يلتفت الى الاصل بمعنى الراجح كونه من غير المسلم الساكن واصل عدم كونه من المسلم معارض بمثله وقضية ذلك الاكتفاء بمجرد وجود المسلم حين انعقاد نطفة الولد المنتهض ولما تحقق (كان نسخه) وجود المسلم حال انعقاد النطفة متعذراً جعلوا السكنى دليلاً على ذلك فكان المدار على السكنى الدالة على تحقق وجود المسلم الذي يمكن ان يكون منه واما المار فيمكن ان يقال فيه ان الاصل عدم كونه في البلد حال انعقاد نطفة الولد « فليتأمل » والمسلم في كلامهم ليان الجنس فيشمل المسلمة فلو كان القيط معروف الاب مجبول الام وفي بلد الحرب امرئة أسلمت يمكن تولده منها كان حراً * قوله * ﴿ فان اقر بعد بلوغه بالرقية حكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب ﴾ * اذا اقر المأخوذ من دار الحرب وفيها مسلم او من دار الاسلام بعد بلوغه ورشده بالرقية حكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب وقد طفحت عباراتهم بذلك في الكتابين، كتاب البيع وكتاب القطة وكان دليله الاجماع كما في مجمع البرهان وخائف في ذلك المعلى في السرائر قال لا يقبل اقراره عند محصلي اصحابنا وهو الاصح لان الشارع حكم عليه بالحرية وضعفه بأن حكم الشارع عليه بالحرية بناء على الاصل وهو يدفع بالاقرار بعده ولا فرق بين القيط وغيره من الجبولين فلو جاء رجل وأقر بالصودية يقبل وقد كان اللازم على مذهبه انه لا يقبل لانه كان محكوماً عليه بالحرية فلا يقبل اقراره بالصودية وهذا كلام غلط كما في المختلف واختلفت عباراتهم في اعتبار الرشد ففي بيع التذكرة وجامع المقاصد والروضة وقطعة الشرائع والنافع والمسالك التقييد به كما ذكرنا في العنوان واكثر العبارات خلى عن ذكره كالتذكرة والكتاب في باب القطة والشرائع والارشاد والدووس وغيرها وظاهر الكفاية والمفاتيح التردد واعتذر صاحب جامع المقاصد عن المصنف بان ترك ذكره اعتماداً على اشتراطه فيما بعد

ولا يقبل رجوعه ولو اشترى عبداً يباع في الاسواق قاضي الحرية لم تقبل الابالينة «متن»

وفي حسنة ابن سنان او صحيحته الواردة في المقام بخصوصه فيها دلالة على عدم اشتراط الرشد في المقر وان العقل كاف الا ان يدخل في قوله عليه السلام وهو مدرك (واقصى) ما يمكن ان يتمسك لمشرطيه ان السفه لا يقبل اقراره في المال فكذا في النفس لانه مال بل هو فيها أولى وان الاقرار بالنفس قد يستتبع الاقرار بالمال فيرجع بالآخرة الى الاقرار بالمال وقد علمت انه لا يقبل اقراره فيه (ويرد على الاول) ان السفه ممنوع من الاقرار بماله ونفسه ليست ماله بل لغيره وانه ان كان رقا فأقراره في حق غيره وان كان حرا فلا اقرار بشيء وقياس النفس على المال ليس في محله والشارع امضى اقراره في القصاص ولم يعضه في المال (وعلى الثاني بانه ليس) من الاقرار بالمال وانما ثبت المال بما اذا قولون لولم يكن له مال (فلتأمل) ولا بد ان يستند في اقراره الى شيء يقبل كان يقول أخبرني بجادة يأتي رقي لفلان وحصل لي القطع بذلك (وما ذكر) يعلم الحال في قوله وكذا كل من اقر بها رشيداً وحيث حكم بريقته ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار أوجه ثلاثة الاول البطلان لظهور وقوعها حال الرقة الثاني الصحة لوقوعها حال الحكم بالحرية والثالث الفرق بين ما لم يبق أثره كالبيع والشراء وما يبق كالنكاح فيميد الاول وفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفى ما في يده والا يتبع به بعد العتق ولو كانت المقررة الزوجة القبطية لم يحكم بفساد النكاح لعلقه بالنيار ويثبت للسيد أقل الامر من من المسمى بمقرر الامة فليتأمل قوله «ولا يقبل رجوعه» * كافي الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيره لا يشبهه الى تكذيب اقراره ودفع ما ثبت عليه من غير موجب بل قال في التذكرة ولو اقام بينة لم يسمع لانه باقراره أولاً قد كذبه وهو قضية ما في الشرائع واستشكل ذلك في جامع المقاصد والمسالك فيها لو اظهر لانكاره تأويله محتملاً كما لو قال اتى تولدت بعد اعتاق احد الابوين وما كنت اعلم بذلك حين أقررت وقد علمته الآن بالينة هذا وان كذبه المقر له بالرقه ففي بطلان اقراره حينئذ من حيث ان اقراره منحصر في رقة مخصوصه وقد انتفت بانكار المالك ام يبقى على الرقة الجوه قوله قولان اولها للشيخ في المبسوط على ما حكى والثاني لا يخلوا من قره عليه «لو عاد المقر له فصدقه تثبت رقيقته لان الرقة المطلقة كالمال الجوهول المالك يقبل اقرار مدعيه بانها وان تقدم انكاره وعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه فلو ادعى لما كذبه المقر له الحرية ففي اعتبار رجوعه وجهان احدهما المدم لغرض اقراره ورد المقر له انما ينفي ملكه اياه بالنسبة اليه ظاهر الا كونه رقا الثابت شرعا ولا سببا على القول بانه اذا رجع الى التصديق قبل منه ولانه لما اقر بالرقه منع من التصرفات التي تعتبر فيها الحرية فزوال ذلك يحتاج الى دليل والثاني انه يعتبر لان اقراره قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا انتفت وجب ان يكون حرا خصوصا على قول الشيخ وان كان قد ادعى الحرية ثم اقر بالرقه ففي قبول اقراره أيضاً قولان اشهرهما واقواهما القبول والثاني المدم لانا حكمنا بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد وغيرها فلا يتنقض ذلك برجوعه (وفيه) ان ذلك لو اثر لاقتضى عدم قبول اقراره من ظاهر الحرية من دون دتواها لوجوب ذلك عليه وحيث حكم بريقته جاءت في تصرفاته الاوجه السابقة آخفا * قوله قدس سره «ولو اشترى عبداً يباع في الاسواق قاضي الحرية لم تقبل الابالينة» * بلا

خلاف كما في الرياض وبه صرح في المقنة والنافع والفرس وغيرهما (وقال في الشرائع) وكذا لو اشترى عبدا فادعى الحرية لكن هذا قبل دعواه مع اليقينة يريد انه لا يلتفت الى دعواه من دون بينة ونحو ذلك مافي الارشاد وغيره من انه لا قبل ادعاء الحرية من المشهور بالرقبة الا بالينة وكان المراد بالمشهور بالرقبة كونه رقا ظاهرا كان يرى يباع ويشترى من غير انكار والا فعدم القبول بمجرد الشهرة مشكل لانها ليست بحجة شرعية مع ان الأصل في بني آدم الحرية (وستسمع) عن الكفاية كفاية ذلك (وقال في التذكرة) البند الذي يوجد في الاسواق يباع ويشترى يجوز شرائه وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالينة وكذا الجارية قد عزم الحكم للبند والجارية ولا كذلك عبارتا الكتاب والشرائع ولذلك اعترض في المسالك قال ان مورد النص الجارية وستسمع تحقيق ذلك وفي الكفاية ولا قبل ادعاء الحرية من مشهور بالرقبة الا بالينة لصحيفة عيص بن القسم وكذا ان وجده يباع في الاسواق لمعتبة حمزة بن حمران المتضدة بالشهرة وفي المفاتيح لو اشتراه فادعى الحرية لم قبل دعواه الا مع اليقينة لان ظاهر اليد والصرف يقتضي الملك وللصحيح (وتفنيح البحث) ان يقال ان ثبوت الرقبة فيما نحن فيه اما بالاقرار او بالينة او باليد المرتبة عليها الآثار كرويته يباع ويشترى او باليد من دون ظهور أثر أو بشهرة رقبته في الاول لا قبل دعواه الحرية أقام بينة أم لا الا مع اظهار الشبهة الممكنة كما تقدم وفي الثاني والثالث قبل بها لا بدونها (وقد استدلل) في التذكرة والمسالك وغيرهما على الحكم في الثالث بنحو حمزة بن حمران (قال في التذكرة) بسد ما قلناه عنه آخفا ما نصه لان ظاهر الصرف يقضي بالرقبة ولما رواه حمزة بن حمران في الصحيح انه سئل الصادق عليه السلام قال ادخل السوق وأريد اشترى جارية فتقول اني حرة قتال اشترها الا أن يكون لها بينة (وفي الصحيح) عن عيص بن القسم قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت بينة على ذلك اشترى فقال نعم ومثل ذلك قال في المسالك من دون تفاوت غير انه لم يذكر صحيح البصير وانما ذكر خبر حمزة ووصفه بالصحة كما في التذكرة ثم انه أشار الى قصور في عبارة الشرائع بقوله ومثل البند الجارية بل هي مورد النص فكان التميمي أولى (قلت) حمزة بن حمران لم يذكره أحد بالتوثيق نعم حديثه عندنا يمد حسنا لمكان رواية الاجلاء عنه كصفوان وابن أبي عمير وابن مسكان وكون روايته سديدة مقبولة الى غير ذلك مما يشير الى حسنه وليس خيره بتلك المكانة من الصراحة بل ولا الظهور فيما ذكره وحمله على من ثبتت رقبته برويتها تباع وتشترى لله ببند الا ان يقال ان الشهرة جبرت الدلالة «فلينأمل» (وأما صحيح البصير) فظاهره ان المراد بالمملوك فيه من ثبت انه كذلك بحسب الظاهر من الشهرة فيكون دليل الحكم انطاس كما في الكفاية او برويته يباع ويشترى فيكون دليل الثالث ايضا كما في التذكرة على انه محتمل ثبوت ملكيته (مملوكه خل) بالينة فيكون دليل الثاني بل بالاقرار حيث يمكن اظهار الشبهة في اقراره الاول فيكون دليل الاول وهو ظاهر في البند فيكون بناء على الاحتمال الثاني مورد النص البند والجارية فلا يتوجه اعتراض المسالك سلمنا ولكن الغالب في الاحكام ذكر المذكر ومحال عليه المؤنث (واما الحكم الرابع) فقد قال في التذكرة اما لو وجده في يده وادعى رقبته ولم يشاهد شرائه له ولا يمه اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم قبل دعواه الرقبة الا بالينة عملا باصالة الحرية وان سكبت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه ان حكمه حكم التكذيب اذ قد يكون

فيملك الرجل كل قريب وبعيد سوى أحد عشر الأب والأم والجد والجدة لها وإن علوا
والولد ذكراً وأنثى وولد الولد كذلك وإن نزلوا والاخت والعمة والخاله وإن علوا وبنت
الاخ وبنت الاخت وإن نزلتا فمن ملك أحدهم عتق عليه وتملك المرأة كل أحد سوى الآباء
وإن علوا والأولاد وإن نزلوا « متن »

السكوت لأمر غير الرضا وإن كان صغيراً فأشكال أقرب أهالة الحريم فيه (وقال في الفروس) أما مجرد
اليد عليه فغير كاف فتقبل دعواه حرية الأصل لأعروض الحريم الأبينة وعن التحرير أنه استقر
فيها إذا سكت أو كان صغيراً العمل بظاهر اليد ولم أجده في التحرير واستجود ذلك صاحب المسالك
وتأمل فيه صاحب الكفاية قول أمير المؤمنين عليه السلام في صحيحه عبد الله بن سنان الناس كلهم
أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك (قلت) وإليه نظر في التذكرة ووجه ما قلناه عن
التحرير أنه في صورة السكوت متصرف وصاحب يد ويدعي ممكناً ولا مانع له ولا مكذب فالظاهر صدقه
حتى يظهر المنازع كما إذا ادعى زوجية امرئته وملكية أمواله إذا كان السكوت يجري مجرى التكذيب
فليكن البيع في الأسواق مع السكوت كذلك وفي صورة الصغر أنه إذا حكم بحريته حرم شرائه
واستخدامه مع استقامه الطريقة على شراء الصبي للأطفال واستخدامهم (فليتأمل) ومما ذكر في
التذكرة وغيرها يظهر حال الفاء في عبارة الكتاب والشرائع حيث قيل فيها فادعى الحرية فأنها
تقتضي أنه ادعى الحرية بعد الشراء لكنه في جامع المقاصد اعترض ذلك قال ظاهر العبارة أنه ادعى
الحرية بعد الشراء وليس الحكم مخصوصاً بذلك فإنه لو ادعى الحرية مع كونه يباع لم تثبت إلا بالحجج
لأن ظاهر اليد والسلطنة تقتضي الملك حتى يثبت ما ينفيه وكأنه أراد بكونه يباع أنه يتادي الدلال
عليه بالبيع وإن ذلك في حكم البيع والشراء لكن قليله قد يعطى أنه ممن يميل إلى ما قل عن
التحرير (فليتأمل) « قوله قدس سره » (ويملك الرجل كل قريب وبعيد سوى أحد
عشر الأب والأم والجد والجدة لها وإن علوا والولد ذكراً وأنثى وولد الولد كذلك وإن نزلوا والاخت
والعمة والخاله وإن علوا وبنت الاخ وبنت الاخت وإن نزلتا فمن ملك أحدهم عتق عليه وتملك
المرثه كل أحد سوى الآباء وإن علوا والأولاد وإن نزلوا) ملك الرجل والمرثه لمن عدا ما ذكر من
البعد موسع إجماع من المسلمين ومن القريب إجماعي ما كان في الخلاف وغيره على كراهيه بخلاف
كما في الرياض متأكدة فيمن يرثه وهو أيضاً لا أجد فيه خلافاً وأما انتفاء هو لاه مجرد الملك
من دون أحداث عتق على الرجل والمرثه في العمودين وعليه في كل أتى محرمه عليه قد نص
عليه في المقنع والمقننه والنهايه وما تأخر عنها وبعبارة المقننه وإن خلت عن بعض ما ذكر لكنه مراد
له على الظاهر وفي الخلاف والمذهب البارع وجميع البرهان والمقاييس الإجماع على ذلك وفي الحدائق
والرياض نفى الخلاف فيه وفي الروضة الإجماع على الواحد عشر من النسب ولا فرق في ذلك بين
الملك القوي والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقية إن كان مختاراً ولا يثبت فيه خيار
المجلس والخير إن البائع ولا المشتري (والأقرب) أن له رده بالبیب كما يأتي بلفظ الله سبحانه وفضله
واحسانه وبركته محمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم (واختلفوا) في الوقت الذي يقع فيه العتق هل يقع
مع البيع بلا فصل فيقع العتق والملك معاً أو في الآن الثاني بعد فرض ملكهم أنا قليلاً قولنا قلها

في المبسوط وقوى الثاني وهو ظاهر المتقول عن أبي علي بل ظاهر السرائر أيضاً في باب البيع بل كاد يكون صريحاً قال ومتى حصل واحدة من المحرمات الثلاث ذكرناها في ملكه فالتين يفتن في الحال (وستسمع) ما ذكره فيها في باب العتق وهو خيرة المصنف والشهيدان والحق الثاني وغيرهم واستظهره في المسالك من عبارة الشرائع حيث قل ويثبت العتق خير يتحقق الملك لقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك ولان المقد لو اقتضى زوال الملك من البائع من غير ان يثبت الملك للمشتري لما قوم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش وغيره ولان عباراتهم قد طغت بقولهم من ملك احد هؤلاء عتق عليه (ولا وجه) لذلك الا بذلك واما قول جماعة كالصنف في الكتاب وغيره يملك الرجل كل قريب وبه يسوى العمودين الى اخره (فالمراد) انه يملك المالك استقراراً ولا يملك المالك استقراراً كما فسر ذلك بذلك في التحرير وجامع المقاصد وتعلق الارشاد والميسرة والمسالك ومجمع البرهان والرياض وغيرها (وقد) أحسن الشهيد في الدروس والمعة حيث اختار التعبير بالاستقرار وأما الاخبار فهي وان كان ظاهر جملة منها العتق بنفس الشراء الا أن ظاهر البعض الآخر ترب العتق على الملك مثل قوله عليه السلام في رواية أبي بصير وأبي العباس وعبيد اذا ملك الرجل والديه أو اخته أو عتته الحديث وقوله اذا ملكن عتقن وقوله في خبر ابن سنان فملكه فهو حر الى غير ذلك من الاخبار فيحمل مطلقاً على مقيدها وكذلك الحال في عتق المأمور بعتقه وعتق السرايه قد اختلفوا في الاخبار في حصته هل تعتق بإداء القيمة أو بالاتفاق أو يكون مراعى (وقل) في باب العتق من السرائر فيما نحن فيه هؤلاء يعتقون بنفس الملك وقد قيل في انه متى يكون العتق (أقوال) الاصح من ذلك انه مع تمام البيع معاً لأن الانسان لا يملك من ذكرناه وهو خيرة الفرية حيث قل يقع مع البيع بلا فصل وقد فهم ذلك المصنف في المختلف من عبارتي المنة والنهاية وظاهر الحلبي وتبعه على ذلك جماعة وعبارات المنة والنهاية في باب البيع ليست بملك المكاتبة من الظهور لانهما قد صرحا بأن هؤلاء اذا ملكوا اعتقوا في الحال وهذه العبارة قد وقعت في كلام من اختار القول الاول كالصنف في التحرير وغيره وقد وقعت أيضاً في الوسيلة فهلا نسب اليها مواقة ابن ادریس (قال) واذا ملك مملوكاً لم يخل من ستة وجوه اما يمتنع عليه في الحال الى آخره نعم عبارة النهاية في باب العتق صريحة في ذلك (قال) ومن اعتق أما في الحال أو فيما بعده من غير ان يعتقه صاحبه (ثم قال) ان هؤلاء اذا ملكوا اعتقوا في الحال (فلتأمل) وعبارة المراسم ظاهرة في ذلك حيث قل يمتنع عليه حين يشترى (فلتأمل) وربما قيل ان العتق مقارن للملك والسبق انما هو بالذات أي ذات الملك سبقت ذات العتق ولا سبق في الزمان وهذا ان كان غير قول ابن ادریس فليكن القول الذي اشار اليه بقوله أقوال وقراءة الشبهة بحكم الصحيح بخلاف قراءة الزنا كما في الدروس والروضة وفي الحاق الخطي بالرجل أو المرة نظر من الشك في المذكور به التي هي سبب عتق غير العمودين فيوجب الشك في حتمهم والتمسك باصالة بقاء الملك ومن امكانه فيرجح جانب العتق لبنائه على التغليب وقرب في الدروس انها كالمرة وفي الروضة انه لا يخلو من قوة وكذا الاشكال لو كان الخطي مملوكاً وامل الحاقه بالذكر لا يخلو من قوة وقد يفهم من اطلاق الرجل والمرأة أن الصبي والصبية لا يمتنع عليهم ذلك لو ملكوه الى ان يخلوا والاخبار المطلقة في الرجل والمرأة كذلك ويعضده اصالة البرائة وان كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلف على تأمل لنا

والرضاع كالنسب على رأي « متن »

في ذلك قوله قدس سره « (والرضاع كالنسب على رأي) » كما هو خيرة المنع في باب
 العتق ولم أجد فيه ما نسبوه اليه في باب البيع والخلاف والتهاية وكتابي الاخبار والوسيلة وكشف الرموز
 والتحرير والارشاد والتذكرة والايضاح والدروس واللمعة وحواشي الكتاب والمقتصر وجامع المقاصد
 وتطبيق الارشاد والميسرة والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والحدائق والرياض وهو
 المنقول عن القاضي وجامع الخلاف منطبق عليه فانه ادعى الاجماع على ذلك بعد ان نسب الخلاف
 الى جميع الفقهاء وبعض اصحابنا وهو اشهر الروايتين كما في النافع وعتق الشرايع والاشهر كما في يسع
 الشرايع وهو مذهب الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين كما في المسالك ومذهب الاكثر كما في المفاتيح
 وفي المذهب البارع والمقتصر نسبته الى الباقرين بعد ان ذكر جماعة ممن خالف كما سترفهم (وحاصل)
 المنقول عن أبي علي انه لا يملك من يحرم عليه من الرضاع تملك العبيد فان ملكهم لم يهتم الا عند
 الضرورة الى اثمانهم وجعله آخر ما يباع في الدين وفي المقتنة في باب السرايري وباب ابتياع الحيوان
 انه يملك امه من الرضاع واخته منه وابنته وخالته وعمته لكن يحرم عليه وطئهن (قلت) تحريم الوطئ مما
 لا ريب فيه عندهم وفي التذكرة الاجماع عليه وانما الخلاف في الملك وفي المراسم والسراير وظاهر
 الفتنى مثل ما في المقتنة وهو المنقول عن الحسن بن أبي عقيل وعن أبي الصلاح وفي السراير نسبته الى
 المحصلين من اصحابنا (ولعلم ان الخلاف) في ذلك جار في الرجل والمرأة كما صرح به جماعة و اشار
 اليه آخرون (ويدل) على المشهور ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن
 ابي عبد الله عليه السلام انه لا يملك أمه من الرضاة ولا اخته ولا عنته ولا خالته اذا ملكهن عتقهن قال ما
 يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع (وقد) رواه الصدوق بإسناده عن ابي بصير وابي العباس وعبيد
 وطريقه الى الباقى صحيح والى عبيد لابس به وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن اسنان
 عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة ارضعت ابن جاريها قال تفتقه ومعناه ان ارضاعها يكون سبباً
 لعتقه وما رواه في الكافي في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما
 يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه (الى أن قال) ولا يملك أمه من الرضاة ولا قاتل
 بافرق بين الام من الرضاة وغيرها وكانه خرج مخرج التمثيل (وما) رواه الشيخ عن عبد الله بن
 سنان قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ترضع غلاماً لها من مملوكة حتى تقطعه يحمل لها يمه
 قال لا حرام عليها ثمة (قال) ثم قال اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم
 من النسب اليس صار ابنها فذهبت اكتبه فقال ابو عبد الله عليه السلام ليس مثل هذا يكتب وكان
 ذلك لوضوح أولئك فلائسنى وقد وصفت هذه الرواية في عتق المسالك بالصحة وهو غير صحيح
 لان في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي وطريق الشيخ اليه غير معلوم والرواية الموسومة
 بالصحة في التذكرة والمختلف وله اشار اليها في بيع المسالك ما رواه في الكافي عن ابن سنان في
 الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن امرأة أرضعت غلاماً مملوكاً لها من
 ابنها حتى قطعت هل لها ان تبنيها قال لا هو ابنها من الرضاة حرم عليها يمه واكل ثمة (ثم قال) اليس
 قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الى غير ذلك من الاخبار

ويكره تلك القريب غير من ذكرنا ويصح أن يملك كل من الزوجين صاحبه فيطل
النكاح وإن ملك البعض « متن »

كخبر علي بن جعفر وما رواه الصدوق في المتنع وخبر السكوني (وأما ما يدل على القول الثاني فهو
ما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا اشترى الرجل أباه أو أخاه
فهو حر إلا ما كان من قبل الرضاع (وما) رواه عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام
في بيع الام من الرضاع قال لا بأس بذلك إذا احتاج ونحوه خبر آخر (وقد أجاب) الشيخ عن الخبرين
الاولين بأنهما لا يارضان الاخبار الاخوة لانها أكثر وأشد موافقة بعضها لبعض فلا يجوز ترك تلك
والعمل بهذه على انه يمكن ان يكون الوجه فيه إذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم (ثم) احتمل ان
تكون الا عاطفة كقوله تعالى لئلا يكون للناس عليكم حجة الا الذين ظلموا لا يخاف لدى المرسلون
الا من ظلم والا شبه ان يجعل الابن سوي كما قاله في قوله تعالى الا ما شاء ربك أو بمعنى غير
كما في قوله لو كان فيهما آله الا الله لفسدتا والاولى من ذلك الحل على التقية لانه مذهب جميع فقهاء
الجمهور كما استدلوا عنه عن الخلاف **قوله** * * (ويكره تلك القريب غير من ذكرنا) * *
كما نص على ذلك في التهاية والاستبصار والشرائع والنفع والتذكرة وغيرها وكذا الدروس حيث
غير باستجاب عتقهم وقد سمعت آتفاً ما قلنا عن الرياض (للتصوص) المستفيضة الصحيحة
الصريحة بملكهم واسترقاقهم (وفي موثقة سماعة) قال سئل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يملك
ذا رحم يحل له أن يبيعه أو يستعبده قال لا يصلح (لا يصح خل) له أن يبيعه وهو مولاه وأخوه وان
مات ورثه دون ولده وليس له أن يبيعه ولا يستعبده (ونحوه الخبر) لا يملك الرجل أخاه من النسب
ويملك ابن أخيه وقد حملت على الكراهة جمعاً مع قصورها سنداً وأشعار الموثق بالكراهية (وما عساه)
يتوهم من أن المراد بذي الرحم فيه من ينعتق عليه من المحارم (يدفعه) قوله فإن مات ورثه دون ولده
على انه يمتثل وجوهاً آخر * **قوله** * * (ويصح أن يملك كل من الزوجين صاحبه
فيطل النكاح وإن ملك البعض) * * لا تمنع الزوجية من الشراء قبطل الزوجية ويستتر الملك
فإن كان المشتري الزوج استباحها بالملك وإن كانت الزوجة حرم عليها وطئ. مملوكها
مطلقاً سواء كان السبب عقداً أو ملكاً وفي الروضة ان ذلك موضع وفق وفي المسالك وجمع
البرهان الاجماع على انفساخ الزوجية وبقاء الملك وفي الكفاية نفى الخلاف عن ذلك وفي
المفاتيح الاجماع على انه يملكها وتملكه وقد عللوا بطلان الزوجية بالملك بان التفصيل في حل الوطئ.
يقطع الاشتراك بين الاسباب واستلزامه اجتماع عتقين على مملول واحد (وفيه) ما ترى وقد نصوا على
أن ملك البعض كالكل لان البضع لا يتبعض (قلت) ان كان المالك الزوج فالحكم واضح وان كانت
المالكة الزوجة فلا يجوز له نكاحها بقدر مستأنف أيضاً لان البضع لا يتبعض (وصحيحة)
عبد الله بن سنان واردة في خصوص ذلك (قال) سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في رجل زوج
ام ولده له مملوكه ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد ارثته أمه قال نعم
قلت فإذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها قتال قارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد (ومن اخبار المسئلة)
خبر محمد بن قيس الذي رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن والصدوق في الصحيح وصحيح
سعيد بن يسار وموثق اسحق بن عمار وقد حمل قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر محمد بن قيس

وما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام فهو الامام خاصة لكن رخصوا شيعتهم في حال النية التملك والوطى * وان كانت الامام او بعضها ولا يجب اخراج حصة غير الامام منها ولا فرق بين ان يسبهم المؤمن (المسلم خ ل) او الكافر « متن »

لوفلت لرجناك على التهديد والاثم والايذاء * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام فهو الامام خاصة لكن رخصوا لشيعتهم في حال النية التملك والوطى * وان كانت للامام او بعضها ولا يجب اخراج حصة غير الامام منها ولا فرق بين ان يسبهم المؤمن او الكافر ﴾ * مراده ان ما يؤخذ بالقتال وهو المعبر عنه بفتنة من غزى بغير اذن الامام كما يرشد الى ذلك قوله فيما بعد وكل حربي قهر حريا (الى آخره) وهو الذي فهمه من العبارة صاحب جامع المقاصد وكون هذه الفتنة للامام خاصة هو المشهور كما في جامع المقاصد وتعليق النافع والروضة وفي المتعنى ذهب اليه الشيخان والسيد المرتضى واتباعهم والرواية الواردة في ذلك مشهورة بين الاصحاب وعوامهم عليها كما في التقيح والمذهب البارع ومنجبره بسمل الاصحاب كما في المسالك وفي الروضة أيضاً انه لا قاتل بخلافها وفي كشف الرموز ما وقت لها على مخالف وفي ايضاح النافع للقطيبي ان المسئلة اجماعية والرواية منجبرة بالشبهة وفي الخلاف الاجماع على انه اذا غزت طائفة بغير اذن الامام فغنموا مالا فالامام مخير ان شاء ترك عليهم وان شاء اخذ منهم وفي المبسوط قال الرواية التي رواها اصحابنا وفي السرائر لا بأس ان يشتري الانسان ما يسيبه الظالمون اذ كانوا مستحقين للسبي ولا بأس بوطى من هذه صفتها وان كانت حقاً للامام لم تصل اليه لان ذلك قد جعل شيعة منه في حل وسعة لاجماع اصحابنا على ذلك والمحقق نسب الحكم في النافع الى القليل وافق به في الشرائع وفي الكفاية في مسئلة اخراج قل ان الرواية ضيعة مرسل لا تصلح لاناطة الحكم بها وقد اطال مولانا المقدس الارديلي في بيان عدم حجتها وعدم جواز العمل بها وقال ان في السند الحسن بن احمد بن بشار المجهول عن يعقوب المشترك والجبر بالعمل غير مسموع الى غير ذلك مما ذكره مما لا يصفى اليه ولا يرجع عليه ونحو ذلك مافي المدارك وقد استحسن فيه وفي المفاتيح ما قواه في المتعنى من مساوات ما ينم بغير اذن الامام لما ينم باذنه والى ذلك مال او قال به في المختلف وستسمع عبارته في آخر المسئلة والذي جراًهم على ذلك مافي المعتبر حيث قل معرضاً بآين ادريس وبعض المتأخرين يستلطف صحة الدعوى مع انكاره العمل بنجر الواحد فيحتج لقوله بدعوى الاجماع وذلك مرتكب فاحش (الى آخر) ما قال (ونحن نقول) ان المرسل المشار اليه مؤيد بعد الاجماع برواية صحيحة مروية في الكافي في كتاب الجهاد في أول باب قصة الفتنة (وأما الحسن) الذي استند اليه صاحب المدارك والمفاتيح فهو ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة قتال يؤدي خساً ويطلبه (وفيه) انه مع رفضهم له وعدم مقاومته للمرسل المتضد بما عرفت يحتل الحل على تحليه عليه السلام لتلك الرجل بخصوصه حيث انه من الشيعة وظاهر الاكثر انه لا فرق في ذلك بين ان يكون اقتال على الدعوة الى الاسلام أم لا بل هو صريح جماعة واليه أشار المصنف هنا وفي التذكرة بقوله ولا فرق بين ان يسبهم المؤمن والكافر كما ستعرف وقد يلوح (يظهر خ ل) من بعض البارات قصره على الاول فليلاحظ وليأمل (وقد) يؤيده الاعتبار لان

أخذ مال الكفار (الكافر خ ل) ليس مشروطاً بإذن الامام عليه السلام بل المشروط بذلك بل الجهاد فمن جاهد بغير اذنه يكون لما أخذه هذا الحكم ولكن النص والفتوى مطلقان والغلب المشار اليه رواية الوراق عن رجل ساء عن أبي عبد الله عليه السلام قل اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنمة كلها للامام (هذا والقول) بأن حكم ذلك محكم الغنمة قول الشافعي قله عن الشيخ رحمه الله وفي الخلاف وأما انهم عليهم السلام رخصوا لشيعتهم قبيد قل في المنتهى قد أباح الأئمة عليهم السلام لشيعتهم المناكح في حالتي ظهور الامام وغيته وعليه علمائنا أجمع أنه مصلحة لا يتم انتخلص من المآثم بدونها فوجب في نظرهم عليهم السلام فعلها والأذن في استباحة ذلك من دون اخراج حقهم منه لاعلى ان الواسطي يطل الحصة بالاباحة اذ قد ثبت انه يجوز اخراج القيمة في الخمس وكان الثابت قبل الاباحة في القيمة اخراج خمس العين من الجارية أو قيمته وبعد الاباحة ملكها الواسطي ملكاً تاماً قابلاً للاستباح وطها بالملك التام (تمت) وفي حواشي الشهيد (انه قد قدر) عندنا ان جميع ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام سواء كان في حضوره أو غيته فان جميع ذلك له عليه السلام وقد أباحه لشيعته في حال النية انتهى واباحة المناكح مما لم يجد فيها مخالفاً عدداً ما نقل عن أبي الصلاح فانه قال لا يباح شيء أصلاً والمراد بالمناكح على ما ذكره جماعة كثير من الجوارى التي تسبى من دار الحرب وفسرها بعضهم بثمن السراري ومهر الزوجة من الربح وما ذكره في المنتهى من عدم الفرق بين حالتي الحضور والنية هو ظاهر أكثر الادلة لكن أكثر العبارات التقيد بحال النية كانهما والمبسوط والسرائر والشرائع والتافع والتذكرة والارشاد والدروس وغيرها وخلي عنه المقتمة والتحرير وموضع آخر من السرائر والتذكرة وجملة من العبارات لكن في التحرير والتذكرة التصريح كالتمتعي وقد سمعت كلام الشهيد في حواشيه والجمع متجه بان المراد بحال النية عدم انبساط يده وان كان ظاهراً معلوماً كما جمع به في ايضاح التافع وأشار اليه في المذهب البارع وغيره وما ذكره في المنتهى من ان ابحاثها تملك لا تحليل فهو المستفاد من ظواهر النصوص وبه صرح في الدروس والتفتيح والمذهب البارع وايضاح التافع وغيرها ووجهه ان ابحاثهم عليهم السلام أسقط يستمر معه ملك العين وان كان حقهم في العين من حيث انه اشبه ما في الغنمة فاذا أسقط استقرار الملك والا فالملك يحتاج الى ايجاب وقبول (فليتأمل) (وقد يقال) انه من باب الاعراض فكان بالنسبة البناء في حكم المباح الذي يملك بالحيازة اذ انوى عليه التملك (فليتأمل) (وقل) في جامع المقاصد ان اول عبارة الكتاب وآخرها غير ملتزمين لان اولها يقتضي كون الحكم في غنمة من غزى بغير اذن الامام كما يتبادر من قوله لكن فانها لاستدراك ما فهم من كونها للامام عليه السلام وهو عدم جواز التصرف فيها وآخرها يقتضي شمول الحكم لها ولغيرها لانه قد أسلف ان جميع المأخوذ بغير اذنه عليه السلام له فكيف يستقيم قوله أو بعضها (وله) حاول بذلك التنبيه على الحكم عند القتال بأن المأخوذ بغير اذنه عليه السلام كالمأخوذ باذنه (قلت) وعلى ذلك نزل عبارة الشرايع في المسالك (قال في الشرايع) ثبت اباحة المناكح والمساكن والتاجر في حال النية وان كان ذلك بأجمعه للامام أو بفضله ولا يجب اخراج حصة الموجودين منه (اتمى) وقال في المسالك المراد بالمناكح السراري المفنومة من أهل الحرب في حال النية فانه يباح لنا شرائها ووطئها وان كانت بأجمعه للامام عليه السلام على ما مر أو بعضها على القول الآخر ويريد بما مر القول المشهور (وقال في المدارك) المراد بالمناكح الجوارى التي تسبى من دار الحرب فانه يجوز

شراهم ووطئها ور كانت بأجمعها للإمام اذا كانت الغنمية بغير اذن: أو بعضها مع الاذن انتهى (فليتأمل)
فيه ومثل عبارة الشرايع جملة من العبارات كما ان عبارة الذكوة كعبارة الكتاب فيه من دون
تفاوت اصلا كما ان عبارة المتع في باب الخس كعبارة الكتاب فيه حيث جل في الكتاين مناط
الاباحة ماله عليه السلام فيه حصه لا ما كان جميعه له عليه السلام (وقد سمعت) عبارة المتع ومثل
ذلك قال الشيخ في النهاية قال ولا بأس ان يشتري الانسان ما يبيعه الظالمون اذ كانوا مستحقين
للسبي ولا بأس بوطي من هذه صفها وان كان فيه الخس لمستحق لم يصل اليهم لان ذلك قد جعلوه
لشبهتهم الخ ثم انه في جامع المقاصد احتمل في عبارة الكتاب احتمالا آخر وهو انه قد يتخيل شمول
العبارة لما يشتري ممن لا يستحق الخس قال فانه لا يجب اخراج خسها كمن اشترى جارية بمال غير
مخمس وهو لا يعتقد ذلك او تمت عنده جارية مخمسة او قهر حريا على ابنته فانها من الارباح وفي
حواشي الشهيد فسر ماذا كانت للإمام عليه السلام كلها بالذي تأخذه السريه بغير اذن الامام عليه
السلام وما اذا كان بعضها بالمسروق والمختلس والمقبوض بالسوم في حال الحرب والمعادن على القول
بان بعضها للإمام عليه السلام (وبما) يأخذه المقاتله في حال الحرب (وقال في جامع المقاصد) في شأن
العبارة أيضاً ولا يمكن ان يقال ان هذه الغنمية وان كانت كلها للإمام عليه السلام الا انه لا يمنع
ان يجب فيها الخس كما احتمله في المختلف لان ذلك لا يصحح ما ذكره لاهان كانت كلها للإمام عليه السلام
وان وجب فيه الخس لم يستقم ان يقال بعضها له وان كان بعضها له لم يستقم ان يقال كلها له والترديد
بين الامرين يشتر بالتأني هنا (قلت) أراد بما احتمله في المختلف ما ذكره فيه في المنازعة بين
الشيخ وابن ادریس فانه في السرائر قل عبارة النهاية التي قد سمعها آتفاً (ثم قال) هذا ليس بواضح
لان هذا السبي جميعه لامام المسلمين فمن اين يجب فيه الخس حسب (وقته المستقلة) ان كل سريه
غرقت بغير اذن الامام فسا غنمت من أهل الحرب في الامام المسلمين أجمع والمصنف في المختلف
قل الكلامين وقال هذه المنازعة ضيقة (أما أولاً) فلان إيجاب الخس لمستحقه لا ينافي كون الجميع
للإمام والشيخ لم يقل فيه الخس حسب ولهذا الزيادة التي ذكرها ابن ادریس وقع في اللفظ على
الشيخ (وأما ثانياً) فللمنع من اختصاص الامام عليه السلام بهذه الغنمية (وأما ثالثاً) فلانا لولسنا
لكن تمنع كون ما يبيعه الظالم غنمية لجواز أخذه نهباً من غير قتال ولا حرب أو سرقة
انتهى (فتأمل) فيه هذا وقد مر صرح جماعة من أصحابنا بأن هذه الغنمية لا تنحل للمخالف
(وبه) نطقت أخباراً وقال في جامع المقاصد هذا في الغنمية المذكورة دون مالو
قهر مخالف حرياً على ابنته مثلاً فانه يملكها اذ ليس هو بأسوأ حالا من الحربي وان كان
مخالفاً (وقال) ولو اشترى جارية من الغنمية المذكورة بملكها اذ ليس هو بأسوأ حالا من الحربي وان كان
وهل يملك الامام المنومة من الغنمية المذكورة بمجرد قوة الاستيلاء عليها كلام الاخبار والاصحاب
يقتضي ذلك ويحتمل توقعه على بذل العرض لان هذه يد ظاهراً فلا بد من بذل عوض في مقابلها
فيكون حينئذ استنقاذاً (واما) انه لا يجب اخراج حصه غير الامام فلاهم عليهم السلام رخصوا من دون
ان يشتروا اخراج الحصه المذكورة وكما يسوغ للإمام عليه السلام ان يحمل في زمانه كذلك يسوغ
له ان يحمل بعده وعن أبي علي انه لا يصح التحليل الا لصاحب الحق في زمانه اذ لا يسوغ له تحليل
ما يملك غيره وهو ضئيف جداً لا هم عليهم السلام ابا حوا وجعلوا الغنمية قيام القائم عجل الله تعالى فرجه

وكل حربي قهر حريباً فبأه صح وان كان اخاه او زوجته او من ينعتق عليه كابنه وبنته وابويه على اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسليط ففي حقوق احكام البيع حينئذ نظر « متن »

ورزقنا بنه وبركته ورأته ورحمته وجعلنا الله تعالى فداء من كل سوء في اكثر الاحاديث والامام لا يجل الا ما يعلم ان له الولاية في اباحتها والا لا تقصر على زمانه ولم يقض فيه بالذوام ويؤيده خبرا الكابلي وأما قول المصنف ولا فرق بين ان يسيهم المسلم أو الكافر قد احتمل في جامع المقاصد رجوعه الى أول الباب وهو قوله الا ناسي من انواع الحيوان انما يملكون بالكفر الاصلي وقد ابعد واحتمل رجوعه الى قوله ما يؤخذ من دار الحرب فانه لا فرق في الحكم بين كون الآخذ وهو السابي مسلماً كسلطان المسلمين او كافراً كسلطان كافر ونحوها لان الكافر من أهل التملك والمحل قابل للملكية فلا مانع منها * - قوله * - ﴿ وكل حربي قهر حريباً فبأه صح وان كان اخاه او زوجته او من ينعتق عليه كابنه وبنته وابويه على اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسليط ففي حقوق احكام البيع حينئذ نظر ﴾ قد ذكر ذلك كله في التذكرة حتى الاشكال والنظر ومثلهما في جميع ذلك الارشاد الا في النظر في حقوق احكام البيع فانه لم يتعرض له وقد نسب في الايضاح وشرح الارشاد الى الاصحاب اطلاق جواز البيع ولعل دليلهم على ذلك ان خبر عن رجل يشتري من رجل من أهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا بأس وحكم في الدروس بجواز شراء قريب الكافر منه وان كان ممن ينعتق عليه وانه استنقاذ لا شراء من جانب المشتري وانه لا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان وان له رده باليبس وأخذ الارشاد فليلاحظ كلامه ويأتي بيان الحال فيه عن جامع المقاصد وفي الايضاح بعد ان نسب الى الاصحاب انهم اطلقوا جواز البيع وأورد عليهم ما تسمعه حكم بعدم صحة البيع هنا لان علة الملك وعلة العتق قد تساوت أي تصاحباً وتلازماً وقال ان الحق ان البيع استنقاذ واقتداء وممناه عوض عن يد شرعية في نفس الامر كما نحن فيه او ظاهراً كمن اشترى من انسان آخر وعنده انه ممتق او غير شرعية (واستشكل) في حقوق احكام البيع من الخيار والارشاد وغير ذلك لانه بالنسبة الى المشتري كالبيع والا لزم ضرره ومن انتفاء الطوقعي البيع والفرق بين البيع والاستنقاذ ان الثمن في البيع عوض عن ملك وفي الاستنقاذ الفداء عوض عن يد ويقال للاول ثمن والثاني فداء وفي جامع المقاصد انه لا وجه لذكر الاخير بخصوصه أما الزوجه ففي ذكرها تنبيه على سقوط حقوق الزوجية بانفساخ النكاح بملكها وقال ان مقتضى عبارة الكتاب تكافؤ الزوجين وانه لا ترجيح لاحدهما على الآخر قال وهو كذلك لان القرابة المحصورة تقتضي العتق وقهر الحربي يقتضي الملك والمقتضيان دائماً ونحوه ما في الايضاح من ان القرابة موجبة للعتق بعد الملك الحاصل ابتداءً بالقهر فان ابتداء الملك

لاتنايه القربة فانه يصح شرائه اختيارا لكن القربة توجب العتق بشرط الملك بعده^(١) فاقربة علة فاعليه
والملك علة مدة قبول المحل فاقهر موجب للملك والقربة توجب العتق في آن بعد آن الملك ثم في
الآن الثالث القهر موجود واستدانته كابتداء فتوجب الملك في المحل ثم توجب القربة العتق في
الآن الرابع وهكذا فلا يمكن تحقق البيع هنا لان البيع يلحقه فغيره أي المقد والعتق لذاته وأما بالذات
مقدم على ما بالغير وفي جامع المقاصد ان قول المصنف المبطل للعتق لو فرض مقتضاه ان
العتق لا يقع لانه حكم يطلانه على تقدير فرض وقوعه وكأنه نظر الى أن القهر دائم (وهو) ان كل
آن يقتضي الملك فيمتنع حصول العتق حقيقة لوجود منافيه فلا يكون الا بطريق الغرض (وقل)
ولك أن تقول القهر انما يقتضي ملك غير المملوك أما المملوك فلا يعقل (يقع خل) ملكه فان من
اشترى حرياً لا يقال انه ملكه بالقهر فاذا تحقق الملك لم يكن القهر مملكا في ذلك الحال فيعمل المقتضى
للعق وهو القربة المحصورة حينئذ عمله قبول المحل له حينئذ فيصير حراً وحينئذ فيعود الى الملك
بالقهر المقتضى له ولا بعد هذا ابطالا للعتق لان العتق اذا وقع صحيحا كيف يبطل وانما هو ملك طار
لسبب مستقل وأيضاً فان ملك القربة انما يمنع دوام الملك لا ابتدائه لامكان ملك القريب ولو كان دوام
القربة يمنع ابتداء الملك لمنع دخول القريب في الملك المقتضى لانعاقه ويمكن ان يقال لما كان القهر
دائماً امتنع حصول العتق لانه وان لم يكن موجبا لحصول ملك آخر مانع من الخروج عن
الملك فان تحقق امتناع الخروج عن الملك بملاحظته فما ذكره المصنف صحيح والا فلا (قلت)
قد يقال ان المصنف لا يقول ان دوام القهر يوجب بطلان العتق وانما يوجب تعهد العتق ولما كان
القهر دائماً وهو يقتضي الملك كان كلنا في العتق فاطلق عليه انه مبطل مجازاً وكذلك الشأن في قوله
ان دوام القربة رافع للملك لان دوام القربة انما يرفع دوام الملك لا ابتدائه وقال ان تحقق المصنف
جيد لان الوجهين لما تعارضا تكافأ فلم يمكن الحكم بأحدهما دون الآخر فلم يبق الا ان يكون تملك
المشتري بتسلطه على الحربي الذي هو المبيع فيكون البيع الواقع ظاهراً استنفاذاً في نفس الامر لا يما
حقيقاً لان الشرط وهو تحقق ملك البائع غير معلوم وقال في قول المصنف ففي حقوق أحكام البيع
حينئذ نظر ان توجيه هذا النظر تفريعا على ان الشراء استنفاذاً غير ظاهر لانه اذا لم يكن هنا بيع
كيف يلحق أحكامه وما ذكره أحد الشارحين من التوجيه بوجود عقد البيع وانه استنفاذاً غير جيد
لانه ان كان استنفاذاً لم يكن يما وكذا ما بين به ولد المصنف من انه كالبيع ومن اتفانته وهو ظاهر
(والذي يحتاج) في خاطري ان هذا النظر من جانب المشتري لا وجه له لان انتقال الملك اليه ليس بالعتق
وما بذله لا يمدنا اما من جانب البائع فلا يمد ذلك لان مايد الحربي اذا دخل بامان محترم فلا
يجوز انتزاعه بغير السبب المبيع له شرعاً فوجب ان يترتب عليه احكامه فيكون له خيار
المجلس والرد بالبعب في الثمن ونحو ذلك وهو الذي يظهر من عبارة الدروس في كتاب العتق
حيث قال يكون استنفاذاً لاشراء من جانب المشتري لكن جوز له الرد بالبعب وأخذ الارش ولعله
نظر الى انه انما بذل العوض عن اليد بناء على سلامته وفي اقتضاء ذلك المطالبة بالارش تردد لانه عرض
الجزء الفائت من المبيع ولا مبيع هنا وجواز الرد مشكل ايضا بناء على الاستنفاذاً لانه اذا ملكه بالقهر
والتسلط لم يكن له ابطال ملكه بدون سبب شرعي ومثله ما في تعليق الارشاد والمسالك (وفي) الاخير

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾ يجوز اتباع بعض الحيوان بشرطين الاشاعة وعلم النسبة فلو باعه يده او رجله او نصفه الذي فيه رأسه او الآخر بطل « متن »

انه يمكن دفع الاشكال عن الدروس بأن قدوم الحربي على البيع التزام باحكامه التي من جملتها الرد بالعيب او اخذ ارشه فردة عليه ينزل منزلة الاعراض عن المال واثن غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل اولى لانه مقتضى حكم البيع ثم قال وهذا كله يتم اذا لم يكن مال الحربي موصوفاً بأن دخل الى دار الاسلام بأمان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب مبيع له شرعا وحينئذ يتجه صحة البيع ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده مبيعاً واخذ ارشه « انتهى » وفيه تأمل يرشد الى ذلك ما في جمع البرهان من انه قد يكون المملوك ومن هو في يده من يتفق عليه مأمونا فيشكل حينئذ تملك المشتري له الى ان قل مقتضى النظر عدم تملك الثمن على هذا التقدير وعدم تحقق بيع شرعي اصلا بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المشتري فملكه ايضا للمبيع مشكل الا ان يفرض في دار يمكن التملك فيها بانسلط « انتهى » (واورد) على ما في جامع المقاصد انه عقد واحد يعد كونه يما حقيقيا بالنسبة الى البائع وذير حقيقي بالنسبة الى المشتري لان سبب عدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه هو عدم صلاحية المبيع لملك البائع له وهو موجب لمد كونه حقيقيا بالنسبة اليه ايضا وقال الا ان يقال انه يملك باقتاده وفي مذهبه لا عندنا فيكون يما عندنا فيكون له خيار المجلس وغيره ولا يكون للمشتري ذلك ثم انه استظهر في جمع البرهان ان الحكم بكونه استنفاذا مبني على كون ما في يده متوقفا عليه قال والا لكان البيع والشراء حقيقيين (وفيه) ان الجمادة بنوا ذلك على تكافؤ الوجين وعدم الترجيح

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾

﴿ قوله ﴾ ﴿ يجوز اتباع بعض الحيوان بشرطين الاشاعة وعلم النسبة ﴾ دليله بعد الاجماع المعلوم والمحكي في التذكرة وجمع البرهان الاصل والمعمومات مع عدم المانع والمعلوم النسبة كالتصنيف والثالث ونحوهما • ﴿ قوله قدس سره ﴾ • ﴿ فلو باعه يده او رجله او نصفه الذي فيه رأسه او الآخر بطل ﴾ • يريد انه لا يصح بيع الجزء المين كيده او رجله او نصفه الذي فيه رأسه وهو المراد بقوله او الآخر يعني المقابل لما فيه الرأس (رأسه خل) كما ذكر ذلك في التذكرة وغيره وفي جمع البرهان كان دليله الاجماع (وقد) يلوح ذلك من الحقائق (قلت) ويدل عليه بعد الاجماع عدم امكان الاتفاع به والجهالة فان مقدار المبيع لا يعلم أين ينتهي وعدم القدرة على التسليم من جهة ان اجزائه ذير متعنه فيرجع الى الجهالة او من جهة انه غير قادر على تسليمه لا للجهالة وعساك تقول ان تسليم المشاع ذير مقدور فيجواب بانه اذا باعه مشاعا فلا شاعة ملحوظة في المبيع فتكون القدرة على التسليم بحسبها بخلاف ما اذا باعه ميعنا فانه لا بد من القدرة على التسليم بحسب التمييز فتكون القدرة على التسليم معتبرة فيها حال المبيع على ما وقع عليه البيع كما افاد في جامع المقاصد ولعل عدم امكان الاتفاع يرجع الى عدم القدرة على

ولو باعه شيئاً منه أو جزءاً أو نصيباً أو قطعاً بطل ويصح لو باعه نصفه أو ثلثه ويحمل مطلقه على الصحيح ولو استثنى الرأس والجلد فالأقرب بطلان البيع والصحة في المذبح «متن»

التسليم (فلتأمل) • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو باعه شيئاً منه أو جزءاً أو نصيباً أو قطعاً بطل ويصح لو باعه نصفه أو ثلثه ويحمل مطلقه على الصحيح ﴾ • قل في التذكرة لا يصح ان يبيع جزءاً مشاعاً غير معلوم القدر مثل ان يبيعه جزءاً منه أو نصيباً أو شيئاً أو حظاً أو قطعاً أو سهماً للجهالة انتهى (قلت وإرادة) العشر أو السبع من الجزء والثمن من السهم والسلس من الشيء خاصه بالوصية وقد فهم مما مر انه يصح لو باعه نصفه أو ثلثه مشاعاً وكأنه أعاده ليرتب عليه ما بهمه ولو حمل النصف والثلث على غير المشاع لم يبق فرق بينه وبين قوله ويحمل مطلقه على الصحيح اذ معناه انه لو أطلق بيع النصف حمل على النصف الواقع في المشاع لان الشائع الغالب يبيع مشاعاً ولا يحمل على النصف المعين وان احتمله ويشهد على ان المراد به المشاع فقيده بذلك في التذكرة قل ويصح لو باعه نصفه أو ثلثه أو غير ذلك من الأجزاء المشاعة المعلومة ويحمل مطلقه على الصحة (الصحيح خل) كالمواضع النصف فانه يحمل على الجزء المشاع لاصالة صحة المقد (انتهى) وقد علمه باصالة الصحة كما أشار الى ذلك هنا بقوله على الصحيح ومعناه ان لفظ المسلم يجب ان يصان عن الهذر ولما كان اللفظ صلاحية الدلالة على المشاع وهو ان لم يكن الاظهر كما هو الغالب فلا أقل من مساواته للآخر والقرينة أداة النقل ومضمون الكلام عن الهذر • ﴿ قوله قدس سره ﴾ • ﴿ ولو استثنى الرأس والجلد فالأقرب بطلان البيع والصحة في المذبح ﴾ اذ باع حيواناً واستثنى رأسه أو جلده فهناك أقوال الأول ان البائع يكون شريكاً مع المشتري في كل الحيوان المبيع بقدر قيمة الرأس أو الجلد فنسب قيمة الرأس مثلاً الى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة من جميع أجزاء الحيوان ويكون المشتري الباقي فيكون مشتركاً بينهما بالنسبة المعلومة وهو خيرة الشيخ والاتباع كما في كشف الرموز والتفصيل وفي الايضاح نسبته الى كثير من الأصحاب وخيرة النهاية والمبسوط والخلاف واناخيص والدروس وستمع عبارته وهو المنقول عن التفاضي ونسبه المحقق في كتابه الى الرواية مؤذناً بنوع توقف فيه والرواية المشار اليها ما رواه الشيخ عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال اختصم الى أمير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى أحدهما بعيراً واستثنى البيع الرأس والجلد ثم بدا للمشتري أن يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد ولعل المراد بلفظ المشتري الأول أنه المشتري الثاني ونحوها ما رواه الصدوق في العيون (ويزيدها) رواية الفاضل كما ستسمعها وعلل أيضاً بأن البائع قد قبض ما يساوي المبيع وبقي من القيمة ما يساوي المستثنى فيكون البائع شريكاً بما يساوي المستثنى لان أجزاء الثمن مقسطة على أجزاء المبيع ويلغو التمين فلو فرضنا ان الحيوان كلاكيمته عشرة وقيمة ما استثنى درهمان كان شريكاً بالخمس (ورد) بنصف السند وعدم مقاومتها للقواعد الآتية في كلام الجماعة ومخاطبتها للاعتبار فان الشركة بالنسبة التزام بغير ما وقع عليه التراضي ومتى حكمتنا بطلان الاستثناء لم يبق في اللفظ ما يدل على جزء متنازع أصلاً فكان الطرح بها أولى وحمل في مجمع البرهان خبر السكوني على انه كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك فيكون البيع صحيحاً ويكون شريكاً للمشتري بمقدار قيمة ما استثنى (وفيها) ان هذا الحل لا يجري في رواية العيون حيث صرح فيه بإرادة نحره ومع ذلك حكم عليه السلام

بالتشريك في الجميع بنسبة قيمة ما استثناءه والشهيد في حواشيه قضى العجب من الشيخ قال فانه
عنده لو باع الحامل واستثنى حملها لم يجز لانه كالجزء. وقال انه لو باع واستثنى الرأس أو الجلد جاز اتفق
(قلت) قد يقال انما ذهب الشيخ الى ذلك لمكان الخبر هنا (الثاني) ان البيع والشرط صحيحان
وله عين المستثنى ولا يتشارك وهو الموقوف عن أبي علي وأبي الصلاح وخيرة المفيد والمرتضى وأبي
المكارم وصاحب الوسيلة والمراسم والسرار وفي الانتصار انه مما انفردت به الامامية وان اجماها
منعقد عليه (واحتج) عليه فيه بأنه عقد يقع عليه اسم البيع فيجب ان يدخل في عموم قوله تعالى وأحل
الله البيع (قال) ونيس يمكن ان يدعى ان في ذلك جهالة فان الاعضاء متباعدة منفردة من غيرها ونحوه
ما في السرار ووافقهم صاحب الايضاح النافع قل فان كان مذبوحاً أو شرط الذبح واللاقطضي ذلك
الذبح ليصل الى المشتري حقه (قلت) لعل هذا القول متحد مع القول المشهور بين المتأخرين كما
ستسمعه لان ظاهر عبارة القنعة كون الشرط المذكور انما هو فيما يراد ذبحه حيث قال في آخر
كلامه ويستثنى عليه جلدها أو رأسها بعد الذبح (ويمكن) حل اطلاق كلام غيره على ذلك أيضاً
ويرشد اليه انهم يفرضون المسئلة فيما يذبح لاخير ويؤيده انه يعد استثناء الرأس والجلد فيما لا يراد
ذبحه اذ لا ثمرة وانهم قد صرحوا كما تقدم انه لا يجوز بيع جزء معين من الحيوان كيده ورجله ونحوها
والاستثناء في معنى البيع وانه ربما أفضى الى الضرر والتنازع لان المشتري قد يختار تبقيته وهو يؤدي
الى عدم انتفاع البائع بحقه وان اختار البائع ذبحه ليتوصل الى حقه كان فيه منع المشتري من التصرف
بماله بما يختار وربما كانت البقية انفع له من الذبح فيؤدي الى التنازع (اثالث القول) بطلان
البيع والشرط وقد نقله الفخر في الايضاح وأبو العباس في المذهب والحق الثاني في جامع المقاصد
وقيرهم قال في الاخير (في جامع المقاصد خ ل) ان القول بالبطلان مطلقاً متجه فان العمل بالروايتين
ينافي مقتضى القرآن فان المأمور به هو الوفاء بالعقد وهنا تمتنع فالمدلول بما يقتضيه خروج عن الوفاء به
ومصير الى البيع بغير عقد والتزام بغير ما وقع التراضي عليه ومضى حكماً بطلان الاستثناء لم يبق
في اللفظ ما يدل على استثناء جزء مشاع بوجه من الوجوه (الرابع) الصحة في المذبح والبطلان في الحي
كما في الكتاب والتذكرة وهو الموافق للقواعد والحق بذلك في المختف وحواشي الشهيد والمذهب
البارع وتعليق الارشاد والميسرة والمسالك والروضة والكفاية وذهبها ما يراد ذبحه لعدم ورود دليل
المنع في ذلك (وفيه) ان ارادة الذبح قد لا تنجامه قد يحصل البداء فيؤدي الى المحذور من الضرر
والتنازع مضافاً الى عدم انحصار دليل المنع في ذلك بل منه الجهالة لتفاوت لحم الرأس قلة وكثرة
بتفاوت الذبح والجلد رقة وثخانة الا ان يقال بدم عد مثل ذلك في العرف جهالة وشراه
سفاهة واصله كذلك في الرأس ظاهراً (وحينئذ) فيقال ماذا يكون حكمه اذا
كان الغرض الذبح ثم بذله لحصول براءه او سمن وزياده ولو ذبح يحصل الضرر والعقد انعقد عندهم
صحيحاً ولعلمهم حينئذ يقولون بمقالة الشيخ واتباعه كما يرشد الى ذلك رواية الفروي عن أبي عبد الله
عليه السلام في رجل شهد بغير امره وهو يبيع فاشتراه بشرة دراهم فجاء واشترك فيه رجل آخر
بدرهمين بالرأس والجلد قضى ان البعير براء فبلغ ثمانية دنانير فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ
فان قال أريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرر وقد أعطي حقه اذا أعطي الخس بل كلام
المفيد واتباعه يرجع الى ذلك في مثل ذلك (فليتأمل) والشهيد في الدروس وافق المصنف في المذبوحه

ولو اشتركا في الشراء واشترط احدهما الرأس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله ولو قال له الربح يتنا ولا خسران عليك (بطل الشرط نسخه) فالأقرب بطلان الشرط « متن »

وخالفه فيما منعه في غير المذبوحة وقال فيه بمقالة الشيخ من انه شريك بنسبة القيمة كما مر وقال في مشروط الذبح ان ذبح فالشرط لازم والا فخير بين الفسخ والشركة بالقيمة وقتل في التنقيح عن بعض فضلاء المتأخرين انه ان كان المستثنى الجلد فهو باطل لجبالته بتفاوت ثمنه بتفاوته في الثخن والرقه نكح لا يطل البيع لان جهالة المستثنى في هذه الصورة لا تستلزم جهالة المبيع فيكون البايع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت عليه الرواية وان كان المستثنى هو الرأس وحده او الرأس والقوائم فهو صحيح لانه استثناء معلوم من معلوم والضرر الذي ذكره العلامة معارض باستثناء الجزء المشاع فانه جائز اتفاقا مع ان الضرر المدعى حاصل فيه (واورد عليه) في التنقيح بان حكمه بجهالة المستثنى مستلزم لجهالة قيمته فكيف يكون البايع شريكا بقدرها ومنع عليه المعارضة بالمشاع بمحصل الفرق فان له في المعين المطالبة بحقه لتعيينه فيضطر لو اجبر على بقائه (واما المشاع) فليس له المطالبة به لعدم تعيينه بل هو شايع في كل جزء انتهى (فليتأمل فيه) وظاهر الارشاد التردد حيث انه لم يحكم بشيء ونسب قول الشيخ الى التميل وقال صاحب كشف الرموز عندي في المسئلة تردد منشأه النظر الى الاصل والرواية مع فتوى الشيخين وكذلك صاحب التنقيح لم يرجح وما زاد في الايضاح على قوله ان قول الشيخ ليس يعتمد ولم ندر محتاره هل هو قول المفيد او والده او البطلان وكلام سلاطع يعطي جواز استثناء البعض كاللحم بالوزن وفي التذكرة لو استثنى اللحم بطل في الحلي والمذبح وكذا لو استثنى عشرة أرطال من اللحم فيهما مما ونحوه ما في جامع المقاصد وعن أبي تلي انه لا يجوز استثناء اللحم لان مواضع اللحم تتفاضل وقلة ما يختلط به من العظم وغيره وكثرته فان حدد المكان بما لا يختلط بغيره جاز وقد استحسنه المصنف في المختلف وأبو العباس في المذهب والمحقق الثاني في جامع المقاصد (ولعلم) انه لا فرق بين الرأس والجلد وغيرها من الاعضاء ظاهرة أو باطنة كما نص عليه جماعة منهم المصنف في التذكرة « قوله » « * * * » ﴿ ولو اشتركا في الشراء وشرط أحدهما الرأس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله ﴾ * وافق المصنف الشيخ هنا مع أن البطلان الذي أفتى به في مسئلة استثناء البايع آت هنا وكذلك المحقق في النافع وكذلك الشرايع فرق بينهما فنسب الحكم الى الرواية وجزم به هنا بل ابن ادريس وافق هنا أيضاً وشدد التكبر على الشيخ في تلك ولعل الوجه في ذلك انعقاد الاجماع كما احتمله في جامع المقاصد حيث قال لاجواب للمصنف الا بأحد أمرين اما بأن يكون الحكم في مسئلة الشريك مجمعا عليه فيعمل بالاجماع في موضعه وان رواية هرون صحيحة بخلاف رواية السكوني والذي يقتضيه النظر البطلان مطلقاً ان لم يلزم في ذلك مخالفة الاجماع وفي الرياض اني لم اقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثاني ومن تبعه من بعض اصحابنا والامر كما ذكر الا ان الفاضل الميسي أيضاً خالف وقد يلوح من الارشاد التردد كما في المسئلة الاولى والرواية هي التي اسمنا كما آتاً وهي من الحسان وقد عمل بها الشيخ وجماعة « قوله » « * * * » ﴿ ولو قال له الربح يتنا ولا خسران عليك بطل الشرط ﴾ * كما في السرائر وظاهر النافع وقواء الشهيدان في حواشي الكتاب والمسالك وفي الاول ان هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة ولاصول المذهب لاز الخسران على روس الاموال بلا خلاف وفي الاخير أيضاً انه

ولو وطئها احدهما بشبهة فلا حد وبدونها يسقط بقدر نصيبه خاصة فان حملت قوم عليه حصة الشريك وانقذ الولد حراً وعلى ابيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة ولا تقوم بنفس الوطي على رأي « متن »

مخالف للذهب وفي الخلاف والغنية فان اشترطا تفاضلا في الربح أو الوضعة مع المساوي في رأس المال أو تساويا في ذلك مع التفاضل في رأس المال لم يلزم الشرط وفي الغنية الاجماع عليه « فليتأمل » وذهب الشيخ واتباعه الى صحة الشرط عملاً بخبر رفاعه والمتأخر اقدم على منع انظر كافي كشف الرموز ويريد بالتأخر ابن ادريس (قلت) هو خيرة السيد في الانتصار مدعياً عليه الاجماع وانه من متفرعات الامامية والشيخ في النهاية والقاضي على ما نقل عنه والمصنف في المختلف والآبي في كشف الرموز والشهيد في الدروس والفاضل القطيني في ايضاح النافع وابي العباس في المختصر وكانه مال اليه في المذهب وفي الشرائع ان فيه تردداً والمروي الجواز وفي جامع المفاسد ان الاصح بطلان المقصد والشرط وكأنه مال اليه في التقيح وفي الايضاح ان كلام الشيخ ايسر بمجيد ومستند الشيخ ومن واقعه بعد اجماع الانتصار صحيحة رفاعه (قال) سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلا في جارية فقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضعة فليس عليك شيء قال لا ارى بهذا بأساً اذا طابت نفس صاحب الجارية وقد رواها الكليني والشيخ ومما يدل على ذلك ما رواه الشيخ عن ابي الربيع عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا بأس بذلك اذا كانت الجارية للقبائل وخبر اسحق بن عمار ظاهر في عدم الشرط فلا ينافي ما تقدم وما في التقيح من ان صحيح رفاعه ظاهر في الوعد غير صحيح ومخالف لما فهمه منه العامل به والراد له (وقوله فيه) أنه ان طرد الحكم في غير هذه الصورة فهو خلاف الاجماع والا كان الفرق محتاجاً الى دليل (فيه) انهم يقولون بتعدية الحكم الى غير الجارية من المبيعات كما نص على ذلك في الدروس والاجماع اما انقذ على صورة عدم الشرط والقاعدة تخصص بذلك فان الشروط في جميع العقود من هذا القبيل بمنزلة الاستثناء وقال في المختلف ما حاصله ان الشيخ عول في ذلك على الكتاب والسنة والعقل (أما الكتاب) فهو قوله الا أن تكون تجارة عن تراض واوفوا بالعمود (وأما السنة) فقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم وخبر رفاعه (وأما العقل) فلان الاصل الجواز وتام الكلام يأتي في باب الشروط في آخر كتاب البيع قوله « * » (ولو وطئها احدهما بشبهة فلا حد وبدونها يسقط بقدر نصيبه خاصة فان حملت قوم عليه حصة الشريك وانقذ الولد حراً وعلى ابيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة ولا تقوم بنفس الوطي على رأي) * اما انه لا حد عليه مع الشبهة كما لو توم الخلل لكل منهما لمكان ملكه بعضا منها فما لا خلاف فيه وفي الرياض الاجماع عليه لقوله عليه السلام ادروا الحدود بالشبهات وبهما يقيد اطلاق الاخبار المستفظة في المقام واما انه وبدونها يحد بقدر نصيب الشركاء فلهذا لا خلاف فيه كما في جمع البرهان ولانه لو لم يحد يلزم الفساد لانه كالتزنا بالنسبة الى حصة الشريك وانظر دال على ذلك واما انه يسقط عنه منه بقدر نصيبه منها نصفاً كان او ربما او غير ذلك فما لم أجدر فيه مخالفاً مع دلالة الخبر عليه ويستثنى منه ما لو كان أحد الشركاء ابنة فانه لا حد على الاب في نصيب ابنة كما انه

لاحد عليه لو كانت باجمعا للولد ثم انه مع التبعض لو احتيج الى تبعض الجلدة الواحدة ففي مجمع
البرهان انه يحتمل اعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب (واعترض) بان في صحيح هشام بن سالم عن
أبي عبد الله عليه السلام في نصف الجلدة وثلاث الجلدة يؤخذ بنصف السوط وثلاث السوط ويمكن
ان يكون أراد ذلك في مجمع البرهان وظاهر النص والفتوى ان الحد هنا انما هو بالجلد وان كان
محصنا كما في المسالك وفي مجمع البرهان انه من المعلوم ان المراد بالحد الجلد لان الرجم لا يقبل
التبعض وفي بعض الاخبار فيمن وقع على مكاتبته انما كانت ادت الربع جلد وان
كان محصنا رجم وان لم تكن ادت شيئا فليس عليه شيء وهو غير ملتفت اليه معاوض باطلاق
اخبار اخر من سنخه وفيها الصحيح فضلا عن اخبار ما نحن فيه (ولعل الوجه فيه) ان وجوب
الرجم في المحصن انما هو فيما اذا كان زنى محصنا وهذا ليس كذلك من حيث تملكه لبعض الامة
ولذلك يلحق به الولد وان كان عالما بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق به الولد (والوجه في ذلك)
ما ذكره فخر الاسلام في شرح الارشاد من ان الشبهة في الحاق النسب احد امرين احدهما الشبهة
المسقطه للحد كما تقدم والثانية مسيس الملك لان مسيس الملك يثبت لحق النسب وصيرورتها أم ولد
قل وهذا لا يشترط فيه جهاته بالتحريم بل لو علم التحريم لحق الولد والى ذلك اشار المحقق الثاني
بقوله ان له فيها حقا فاعتباره يخرجها عن كونه زانيا ولا يتبعض النسب ولا حرية الولد والرواية (قلت)
ولذلك حكموا بحرية الولد حين انقاده في صورة العلم قالوا فهو حر في الاصل وان لم يدفع الاب
حصص الشركاء. وقد نسب ذلك كله في المذهب البارع الى ظاهر الاصحاب (قلت) كأنه فهم ذلك
من قولهم يتعقد الولد حراً فيكون مرادهم ان فكاه بالقيمة ليس على حد ذلك غيره بل هو محكوم بحريته
من حين الانقاد وان لم يبدل قيمة (وقد يحتمل) ان ذلك من جهة السراية في مثله (وفيه) انا قد
نشرت فيها الاختيار وتظهر الفائدة كما في المذهب البارع والمسالك والحدائق فيما لو أوصى له حملا
فان الوصية صحيحة وفيما لو سقط الولد لجنابة جان عليه فانه يلزم الجنائي دية جنين حر وهي عشرة
فيسته وعلى الاب للشركاء دية جنين امة وهي عشرين الف درهم الا قدر نصيبه واحتمل في المذهب ان لا
شيء على الاب وضعفه هو واما انها مع الحل تقوم عليه حصص الشركاء منها فالظاهر انه لا خلاف
فيه وفي المذهب البارع تقوم مع الحل قطعا ثم قل كلام الشيخ انها تقوم بنفس الوطي. وفي كشف
الرموز ان الاصل عدم التقويم مطلقا خوفا الاصل والحامل للاجماع وترك في غيرها على
الاصل وظاهرهم انه لا فرق بين كونه عالما او جاهلا وهو ظاهر اطلاق رواية اسماعيل الجعفي
وظاهر الرواية والتهامية انها تقوم عليه بنفس الوطي. والا كثرون كما في المذهب البارع على خلاف
الشيخ وفي الرياض ان عليه الاكثر بل عامة من تأخر وقال أيضاً ان الشهرة مظنية كادت تكون
اجماعا بل لعلها الآن اجماع في الحقيقة (قلت) الامر كما قال لاني لم أجده للشيخ موافقا والموجود في
السرائر وما تأخر عنها انها انما تقوم عليه اذا حلت لان الاستيلاء بمنزلة الائتلاف لتحريم بيعها وانفاها
بموت سيدها فكان عليه غرامة المحصن ويدل عليه أيضاً قول مولانا الباقر عليه السلام
في موثقة اسماعيل الجعفي أوحشته ويغرم نصف القيمة اذا احبل وقضية مفهوم الشرط انه لا يغرم
ذلك اذا لم يحبل وروايته الاخرى عنه عليه السلام في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الآخر
فأحبها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة وفي الذكرة لا تقوم هذه الامة على الواطيء.

الشريك بدون الحل خلا فالبعض ثلثنا لعدم المتضى ويحتمل التقوم بمجرد الوطى . لا مكان العلوق
 منه وحفظا من اختلاف الانساب وفي رواية ابن سنان قال سألت أبا عبد الله عن رجال اشتركوا في
 امه فثمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدركه من الحد بقدر ماله فيها من النقد
 ويضرب بقدر ما ليس له وقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي
 اشترت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت بها اكثر من ثمنها
 الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استغرشا (قلت) وان اراد بعض الشركاء شرائها
 دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ وليس على غيره ان يشتريها الا
 بالقيمة والرواية غير دالة على وجوب التقوم بنفس الوطى . لانه يسوغ لغيره من الشركاء
 شرائها فلو وجب التقوم لم يميز ذلك انتهى (وقال) في المختلف بعد ان ساق الرواية وكلام النهاية في
 تحقيق ذكره انها لا تقوم عليه بنفس الوطى بل مع الحل وعليه تحمل الرواية وقول الشيخ ايضا (اتى)
 وانت خير بأن ما ذكره في التذكرة من عدم دلالتها على مطلوب الشيخ لمكان التدافع جارفا ذكره
 في المختلف مضافا الى انه لا اشعار في الرواية ولا كلام الشيخ بذكر الحل بقوله عليه السلام حتى
 يستبرئ كالصريح في عدم حملها (فلتأمل) وعبرة النهاية مضمون الرواية والحاصل ان اشتمال الرواية
 وكلام النهاية على هذين الحكمين اعنى التقوم على الوطى مع الحل وعدمه وجواز شراء بعض الشركاء
 لها لا يخلو من تدافع « فلتأمل جيدا » وفيما أرسل في الكافي والتهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام دلالة
 على ان التقوم بمجرد الوطى . قال سئل عن رجل اصاب جارية من الفتي فوطئها قبل ان تقسم قال
 يقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه منها من الضي . ويجلد الحد ويدركه من الحد
 بقدر ما كان له فيها قلت كيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن
 ان يكون ثمة حل لكن قد يستفاد منه أن الحل سبب للتقوم عليه وهو غير صالح لوجوبه باحتماله
 وليس التقوم على الفور بواجب فكان مقتضاه الصبر الى تحقق الحل (فان) تحقق والا بقيت
 الشركة فكان الترجيح للمشهور لمكان الاصول وظاهر الخبرين المتضدين بانشرة القرية من
 الاجماع ولا حاجة بنا الى صرفهما عن ظاهرهما بحمل الاحبال على الوطى . مجازا ان صح هذا المجاز حتى
 يكون من باب تسمية السبب باسم المسبب لعدم التكافؤ لعدم الجارية للمعارض على تقديره (فلتأمل
 اذا عرفت) هذا وهو أنه لا تقوم عليه ويلزمه ثمنها الا مع الحل فهل المتبرع عند اختلاف القيم قيمتها
 عند الوطى . كما هي خيرة الدروس أو يوم التقوم او الأكثر منهما كما استنبه في المسالك اقوال
 واحتمالات واختير في التلّف والتفتيح اعلا القيم من حين الحل وقت التقوم وفي مجمع البرهان
 احتل قيمتها حين الحل كما هو ظاهر السرائر لانه وقت الانلاف بعد ان اختار اعلاها من حين الحل
 الى زمان الانتقال وهو عين ما في المختلف وفي المذهب البارع في فرع ذكره ماذا يجب في التقوم
 للمشهور قيمتها العادلة وقال الشيخ أكثر الامر من القيمة وقت التقوم ومن ثمنها الذي اشترت
 به ومستنده رواية عبد الله بن سنان ثم قال في فرع ثاني أن عليه قيمة الولد يوم سقط حيا على تقدير
 كونه عبداً ويسقط من قيمته ما قابل نصيبه وضمن للشركاء الباقي هذا اذا لم تكن قومت عليه
 حبله ويكون عليه قيمتها يوم الوطى . ومع قويمها حبل يكون عليه أعلا القيم من حين الاحبال الى حين
 التقوم انتهى (فأمل) وفي حواشي الشهيد انها تقوم من حين الوطى . لانه يوم الجنابة ان كانت بكراً

والحيلة ان كانت ثيباً قل وقواه في التحرير وفي ايضاح النافع الحق انها تقوم مع الحل بالقيمة لعدم
ويحتمل قوياً أملاً القيم من حين الاحبال الى حين التقييم لانه كالنصاب المتلف وفي جامع المقاصد
ان المتبر في التقييم قيمتها السوقية وان زادت عن الثمن والرواية بلزوم الاكثر متأولة بالحل على
ما اذا قصت القيمة بالوطي (قلت) هذا التأويل ذكره في التذكرة وكأنه لاخلاف في انها
لا تدخل في ملك الواطي بمجرد الحل بل لابد من التقييم ودفع القيمة أو ضماها وقد صرح
بذلك جماعة ولم أجدهم مخالفاً قالوا فكسب الجارية وحق الخدمة مشترك قبل ذلك
ولعل الظاهر ان التقييم والبيع قريبان كما هو مقتضى قواعدهم وقد صرح بذلك جماعة بالاول
والاخبار وان كان ظاهرهما الانتقال بمجرد التقييم لكنها قد تكون منزلة على القواعد لكنه يشكل
فيما لو وقع سقماً كما ستسمع واعتبار الرضا في عبارات جملة حيث قالوا لا بد من التقييم ودفع القيمة
أو ضماها مع رضا الشريك كما في المذهب البارع والمسالك وغيرها ليس لصحة التقييم كما توهم صاحب
الحدائق بل لضمان اقيمة ثابتة بعده والمتبر في قيمة الولد قيمته يوم سقط حيا كما في السرائر والشرائع
وانافع الارشاد والتذكرة والختاف والدروس والمذهب البارع والتفريح وايضاح النافع والمسالك
وغيرها وقد صرح في جملة من هذه وغيرها كمجمع البرهان وغيره بأن ذلك اذا لم تكن قومت عليه
حاملها والا دخلت قيمته معها ويرشد الى ذلك فعوى الاخبار الواردة في وطى الشركاء الامة المشتركة
مع تدعيم الولد (ومنها) الصحيح اذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت وادعوه
جميعا اقرع بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية وقال جماعة انه لو وقع
الولسقة استقر ملك الشركاء الام وكان دليلهم الاجل واستصحاب بقاء الملك وهو لا ينا في قهريه
التقييم في الام المستفاد من النصوص وكلهم لا يشترطون فيها صيغة البيع لان كان الاحبال كالانلاف
ولعله كذلك جريا على ظاهر الاخبار والفتاوى حيث يقتصر فيها على ذكر التقييم فحسب (وفيه تأمل) وفي
مجمع البرهان انه ينبغي ايقاع صيغة البيع لينقل الى الولد « تأمل فيه » اذ الولد لا ريب انه لا حاجة
فيه الى الصيغة لانه انعقد حراً كما مر ويجب على الاب مضافاً الى القيتين ارش المقر بسبب الوطى
بكراً كانت ام ثيباً وهو العشر او نصفه مستثنى منهما قدر نصيبه كانه على ذلك جماعة ويشير الى
ذلك اطلاق صحيحة أبي ولاد الخياط قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن جارية بين رجلين
أعتق أحدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع عليها قال يجلد الذي
وقع عليها خمسين جلده ويطرح عنه خمسون جلده ويكون نصفها حر ويطرح عنها من النصف
الباقى وتلى الذي لم يعتق ونكح عشر قيمتها ان كانت بكراً وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها
وتستسقى في الباقي ونحوه خبر مالك بن اعين مضافاً الى النصوص الواردة في انها (١) على الواطي
للأمة المحال له منها ما دون الواقعة والواطى للامة المدللة نفسها بالحره فانه تحصل المظنة القوية بملاحظة
هذه الاخبار وان خالفت مورد المسئلة بلزوم احد الامرين في وطى كل مملوكه مفردة أو مشتركة
مطلقاً حتى لو كانت هي الشريكة وظاهر السرائر او صريحاً انه مع عدم الحل لا يجب عليه بالوطى
شيء الا ان تكون بكراً فيجب عليه ارش البكارة وقد أيده بعضهم بمخالف النصوص الواردة بتقييم
الامة في المسئلة عنه مع ورودها في مقام بيان الحاجة (وفيه) انها مقيدة بما قدمناه كما قيدناها بما دل على

ويتخير المشتري اذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والامساك
بجائنا وبالارش على رأي « متن »

قيمة الولد مع خلوه عنه أيضا وقد ائزمه بقيته في السراروفي المسالك يجب على الاب العقر بسبب
الوطي. سواء كانت بكرًا أو ثيبًا وهو العشر او نصفه مضافا الى ذلك ارش البكارة مستثنى منه قدر
نصيبه على أصح القولين (وفيه) ان الاخبار التي استنبضناها في المقام وغيرها كما يأتي بيانه في باب
النصب خالية عن اضافة ارش البكارة بل ظاهرها التداخل (ومن أراد) تحقيق المسئلة وايضاها
فليلاحظ كلامنا في باب النصب ونبه بقوله على اصح القولين على خلاف ابن ادريس حيث لم
يوجب شيئا مع الثيبوبة ولم يوجب مع البكارة الا الارش كما عرفت وفي المختلف عليه من المهر بقدر
حصص الشركاء ان كانت مكروهة او جاهلة وان كانت مطاوعة فكذلك على الخلاف وان كانت
بكرًا ائزم ارش البكارة وفي الدروس في دخول ارش البكارة في المهر نظر وجمع الفاضل بينهما وفي
التفصيح انه يلزمه المهر مع الاكراه ولا يدخل فيه ارش البكارة بل يلزمه الامر ان وقواه في جامع
المقاصد في باب النصب تبعا للمصنف في التذكرة لان الوطى استيفاء لثمنه البضع وازالة البكارة
جناية فلا يدخل حكم أحدها في الأخرى وفي مجمع البرهان في ارش البكارة تأمل والمظاهر العدم
لدخوله تحت عقر البكر ولهذا سكت الأكثر عنه وفي المذهب البارع ان كانت بكرًا يجب عليه
ارش البكارة ويستطع عنه قدر نصيبه وقال ان الحق وجوب المهر في الثيب ان كانت جاهلة
أو مكروهة وفي ايضاح النافع أما المقر فان طارحته فلا شيء وان كانت جاهلة أو مكروهة لزمه ويستطع
حقه منه (انتهى) فلتلاحظ هذه العبارة منطوقا ومعنويا من جهة ارش البكارة والجهل والاكراه ويأتي في
آخر هذا المطلب عند قوله ولو ظهر استحقاق الموطونة ماله نفع تام في المقام ويأتي في باب العيب
ذكر كثير من هذه الفروع مستوفى فلا بد من مراجعته وسيعرض المصنف في باب الشروط وباب
النصب وباب الحدود لهذه الفروع ونحوها * - قوله رحمه الله - * ﴿ ويتخير المشتري
اذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والامساك بجائنا وبالارش على رأي ﴾
أما الفسخ والرد فوضع وفاق كما في كشف الرموز والروضة ولا خلاف فيه كما في مجمع البرهان ونكفاية
والحدائق واما الامساك بجائنا فلا نزاع فيه عندهم بل هو اجماع كما في مجمع البرهان واما الامساك مع
الارش فهو خيرة النهاية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد في موضع منه والتذكرة والمختلف
والايضاح والدروس واللمعة والنتيج والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة ومجمع
البرهان في موضع منه وهو المنقول عن القاضي والتقي وهو ظاهر غاية المراد اوصريهما كما انه قد يدعى
انه ظاهر الوسيلة وفي موضع من المسالك انه المشهور لانه عوض عن جزء فانت واذ كانت الجملة مضمونة
على البايع قبل القبض فكذلك اجزائها وواصفها لان المقتضي للضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في
الصفتين فيثبت الحكم (وفيه) ان المشبه لا ضرر فيه على البايع لان التلف موجب لبطالان البيع الموجب للتسليم على
استرداد الثمن خاصة ولا كذلك ما نحن فيه فان فيه ضررا على البايع لعدم رضاه بذيول العين الا
في مقابلة تمام الثمن فاخذ المبيع منه يعرضه من غير رضا تجارة عن غير تراض (ويؤيده) ان المال
للمشتري فيكون العيب والتلف منه خرج بالتلف بدليله وبقي الباقي ولا يتنقض باخذ الارش في العيب

السابق على المقد بدعوى ورود دليل المنع فيه أيضاً لانه مع علم البائع بالعيب فلا تقض اذ قد يكون الوجه في اخذ الارش المقابلة له باقدامه على الضرر والتضرير واما مع الجبل فيدفع بالاجماع وفيه بلاغ مضافا الى الاعتبار والنصوص ان تمت دلالتها على ذلك لكن قد يدعى في المقام الاولوية العرفية وهي حجة (وما في المختلف) والايضاح وكذا التقيح من ان الزام المشتري بارد او الامساك بحجة نوع ضرر عليه اذ الحاجة اقدمته على المعاوضة والالم توجد فإلزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لانه دفعه في مقابلة الجميع بصفاته فلا يجب دفعه عن البعض (فيه) ان حاجه المحتاج لا تؤثر اثر في مال آخر هؤلاء الفقهاء محتاجون الى اموال الاغنياء (وفي غايه المراد) ان الزام المشتري بالثمن في مقابلة جميع المبيع في حال العيب ضرر (لا يقال) انه يزول بارد (لا تا قول) حكم المعاوضة اقضى ملك البيع والرد ابطال لما وهو معنى الضرر (اتمى فأمل) وقد يحتاج لهم باطلاق صحيحة عبد الله ابن سنان او عمومها (قل) سئلت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط و يصير المبيع له كذا في الهذيب وفي الكافي لاضمان على المتباع حتى ينقضي الشرط و يصير المبيع له وهذا يشمل تقص الجزء والصفة لمكان ترك الاستفصال وقد نفى ضمانه عن المتباع فلم يزم البائع اذ ليس سواهما والظن فيه بان بعض ما اشتتل عليه متروك الظاهر غير ضائر على انا نحمل صيرورة المبيع على استقراره وزومه وقد نحمل مصير المبيع اليه على ارادة قبضه وان بعد والقول بان الظاهر من الحدث ما كان من قبيل الموت خلاف الظاهر نعم هناك ضعف في الدلالة اذ ليس فيه دلالة على ان تعلق الضمان بالبائع مشروط بكونه قبل القبض بل هو دال على تعلقه به قبل اقتضاء زمان الخيار وقد ينقضي الخيار قبل القبض وقضية المفهوم أيضاً ان ليس عليه في هذه الصورة ضمان وهذا يصححه الاجماع المركب (فليتأمل جيداً) (ويؤيد هذا) القول اطلاق العامة على خلافة بل نفوا الارش في العيب السابق بعد القبض كما قل ذلك عنهم في المبسوط وغيره وفي الخلاف والمبسوط والسرائر وكشف الرمز ان ليس للمشتري الا الرد والامساك وليس له اجازة البيع مع الارش فلا يجبر البائع على بذل الارش فان تراضيا على الارش كان جائزاً (وقل) ذلك في السرائر عن المقنعة وفي كشف الرموز عن شيخه المحقق في نكت النهاية وفي الخلاف ففي الخلاف عن ذلك وقد نسب اليه جماعة دعوى الاجماع على ذلك وهي لم تصادف محزها وما قاله بعض اصحابنا من ان مراده اجماع العامة فليس بشيء بل المراد في الخلاف من المسلمين كما يستفاد ذلك من سياق عبارة الخلاف قال اذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الرد والامساك وليس له اجازة البيع مع الارش ولا يجبر البائع على بذل الارش بلا خلاف فان تراضيا على الارش كان جائزاً وبه قال ابن شريح وظاهر مذهب الشافعي انه لا يجوز (دبلنا) قوله عليه السلام الصالح جائز بين المسلمين الا ما حرم حلالاً وأحل حراماً (اتمى) ومن أعطى النظر حتمه وألف طريقته في الخلاف لم يستبعد ذلك وان استبعده بعض ويشير الى ذلك ما في كشف الحق قال ذهبت الامامية الى انه اذا حدث عيب في يد البائع كان للمشتري الرد والامساك فان تصالحا على دفع الارش جاز وقال الشافعي لا يجوز انتهى (فأمل) حيث دلكن في الخلاف ليس باجماع على انه موهون بمصير الاكثر الى خلافه وبخلافه له في النهاية (فليتأمل) وما قلته في السرائر عن المقنعة لم نجد فيها بعد مراجعة نسختين منها والله أعلم بما قل (وقد يظهر) من كشف الرموز انه لم يجد أيضاً في

بما تضمنه من الثلاثة من البائع ان لم يحدث المشتري فيه حرجاً (مكرر)

فان حدثت الحرجة على حكمة قلنا منها في السرائر وفي ايضاح النافع بان النبي يقتضيه النظر السليم
في اختيار المشتري بين الرذ والأوش لكن ان اختار العرش فليأخذ الخيار في الفسخ وقال لم أسمع
من عالم بهذا من اصحابنا (قلت) فلم يكن ذلك مقتضى النظر السليم لأن كان خرقاً للاجماع المركب
على (المطلب الرابع) ان المسئلة مشكلة ولم يرجح شيء من القولين في موضع من الشرائع والارشاد
والكتاب في باب القبض و باب النصب (وبن المعجب) ما وقع في الايضاح والمقتصر من الخلل في النقل
فنسب فيها الى النهاية مذهب الخلاف والبسوط واليهما ما فيها وهو من سبوا القلم الشريف (وليعلم)
ان الحكم غير مختص بالحيوان كما هو ظاهر كثير من عبارات وقد سمعت عبارتي الخلاف وكشف الحق
وعن علي ذلك في الكتاب في باب السب والقبض والهمة والروضة وتسام الكلام في باب العيب
يستوفي قصور المقام (وقد فرغوا) على الخلاف في المسئلة بعض مسائل النصب في باب النصب وقد
ذكرناها في باب العيب (١) ﴿ قوله ﴾ ولتلف بعد قبضه في الثلاثة فحين البائع ان لم يحدث
المشتري فيه حرجاً كما صرح بذلك كله في الفتنة والنهاية والبسوط والمراسم والوسيلة والفنية والسرائر
وما تأخر عنها وظاهر الفتنة بل صريحها الاجماع عليه ولم أجد فيه خلافاً وتدل عليه الاخبار الواردة في
خيارى الشرط والحيوان وكونها أخص من المدعى بدفعه عدم القول بالفرق قطعاً وهذا مبني على القاعدة
المشهوره وهي ان التلف مدة الخيار من لا خيار له وفي المسئلة كلام طويل الاذئاب قد استوفينا في
أحكام الخيار بما لم يوجد مثله في كتاب (وتقسم) ذلك ان المبيع اذا تلف قوماً قبل القبض او بعده ففي
الاول من البائع والثاني اما ان يكون تلفه في مدة الخيار أو بعدها ففي الثاني تلف من المشتري وفي الاول
اما أن يكون الخيار للبائع فالتلف من المشتري واما أن يكون للمشتري فالتلف من البائع واما أن يكون
للمالك فالتلف من المشتري أيضاً وكذا اذا كان لأجنبي على الاجتماع أو الافراد والحكم في المسئلة الاولى
وهو انه اذا تلف قبل القبض يكون من مال البائع اجماعي كما في السرائر وكشف الرموز وجمع المقاصد
والروضة وقبرها بل اجماع الفقيه ظاهر فيه (وفي الكفاية) لا أعرف فيه خلافاً وهو ظاهر جماعة حيث
صرحوا عن ذلك بالقاعدة (ويدل عليه) خبر عتبة بن خالد (٢) وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
وسلم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه (قالوا) ويسقط الخيار لايهما كان ومعنى انه يكون
من مال بائعه انه بالتلف ينسخ البيع فيرجع الى ملكه والتمن الى ملك المشتري والهاه الحاصل بعد
العقد المشتري وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل أو القيمة لانه ليس كثيره من المضبوطات حتى يضمن
بالمثل أو القيمة بل سعى ضاها انه بالتلف ينسخ العقد وقد ناقشهم في ذلك المولى الاردبيلي بعد اعترافه
انه لا راع بينهم في ذلك وهذا حديث اجالي والتفصيل يأتي في محله ان شاء الله تعالى في المطلب
الثاني في أحكام الخيار مستوفى أكل استيفاء بما لا مزيد عليه وسند ذكر في بيع الثمار ماله فنع تام في المقام
في الحكم في المسئلة الثانية) وهو انه اذا تلف بعد القبض وبعد زمان الخيار يكون من المشتري (فما
في السرائر) وقد قل عليه الاجماع مستغنياً وفي البسوط لا كلام فيه وفي جمع البرهان لاشك فيه
في كون التلف من المشتري حيث يكون الخيار للبائع فمقابلة المذكورة مع تأييدها بالخيار

ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري فإن كان في الثلاثة نجيب كالاول وفي الارش نظر (مسن)

خيار الشرط وإطلاق اجماع الفية متناول وقد صرح به في السرائر وما أخر عنها الا ما قل قلنا وكذا اذا كان الخيار لاجنبي (وأما المسئلة الرابعة) فهي ما نحن فيه وأما كون التلف من المشتري في الخيار المشترك قد صرح به جماعة كثيرون منهم الشيخ في المبسوط فقد ذكرناهم في باب الخيار وفي الرياض انه لا يعرف فيه خلافاً وهو كذلك بناء على الاشهر الاظهر من حصول التملك بمجرد العقد ويشكل على القول الآخر والحال في الثمن كالمبيع من دون تفاوت كما صرح به جماعة وهذا حديث اجمالي ونشر الاقوال وبسط المقال يأتي في محله بلفظ الله تعالى فلا بد من الرجوع الى ذلك ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري فإن كان في الثلاثة نجيب كالاول وفي الارش نظر ﴾ المراد انه يتغير بين الرد والامساك في زمن الخيار الاصلي او المشتري بعد القبض ولا اعرف فيه خلافاً بل قل عليه الاتفاق بعض المحشين على الروضة قال ومع الاتفاق في جواز الرد اختلفوا في هذا الرد هل هو بأصل الخيار ام بالميب أيضاً (اتمى) وتظهر دعوى الاجماع من عبارة الدروس حيث قال فله الرد ما دام الخيار ولو خرج الخيار في الرد خلاف بين ابن نما وتلميذه المحقق فجوزاه ابن نما لانه من ضمان البائع ومنه المحقق لان الرد لمكان الخيار وقد زال (اتمى) وهذه قاعدة أخرى غير مافي اللمعة كما ستسمع وظاهره الاجماع حيث قصر الخلاف على ما اذا خرج الخيار ومفهوم القبول في عبارات الفقهاء حجة وبه يثبت الوقا والخلاف والظاهر ان كل خيار يختص بالمشتري كذلك كما صرح به في جامع المقاصد في باب الميب قال وهل خيار الثمن والروية كذلك يمد القول به خصوصاً على القول بأنها على الفور (قلت) وأما خيار الميب فحدوث عيب آخر بعده (بعد القبض خ ل) لا يمنع اذا لم يكن حيواناً وان كانت حيواناً لا يمنع اذا كان في مدة الخيار كما سينبه عليه المصنف هنا وفي باب الميب وقوى في التذكرة والايضاح والدروس ان له الامساك مع الارش (وهو) المنقول عن الشيخ نجيب الدين بن نما وهو خيرة السرائر والتحرير والتذكرة والميسرة ذكره في مقام آخر في باب خيار الميب وهو ايضاً خيرة جامع المقاصد والروضة والحال فيه من الخلاف والدليل كالاول (فليتأمل) قال في الدروس الخلاف في أخذ الارش في الميب الحادث في خيار المشتري كالخلاف في الحادث قبل قبضه فيلزم الشيخ في النهاية والقاضي والحلي جواز الارش هنا كما قاله ثمة وفيه قوة وقل في الايضاح عن المفيد انه ليس له الارش ولم أجده في المتنعة وقل القول بأن له الارش ولم يعزه الى احد وقال ان تردد المصنف نشأ من اختلاف الاصحاب وفي الشرائع حكم بعدم الارش وهذا الذي أشار اليه الشهيد في اللمعة فقال لو حدث عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار فله الرد بأصل الخيار والاقترب جواز الرد بالميب (وتظهر القائده) لو أسقط الخيار الاصلي والمشتري (وقال) الفاضل نجم الدين في الدروس لا يرد الا بالخيار وهو يتأني حكمه في الشرائع بأن الحدث في الثلاثة من مال البائع مع حكمه بعدم الارش فيه (اتمى) ومعناه ان المحقق في الشرائع رجح الرد بالميب ايضاً كما يستنبط من عبارتيه مما في في الشرائع فما قل عنه في الدروس من أنه قال لا يرد بالميب بل بالخيار غير معتد لانه يتأني مافي كتابه فان الحدث اذا كان من مال البائع كما في الشرائع وحكم فيها بعدم الارش تبين الرد على

ولا يمنع الرد بالميب السابق « متن »

بسبب الحدث (وقد) سمي قلم الشهيد الثاني في الروضة فشرح كلامه بما لم يردده ولم يرضه غير انه اوضح الفائدة الأخرى التي أشار إليها الشهيد في الدروس وحواشيه على الكتاب وهي ثبوت اختيار بعد انقضاء الثلثة على قول ابن نما اذا لا يتقيد خيار الميب بالثلثة وأن اشترط حصوله في الثلثة فما قبلها وغايته ثبوته فيها بسببين وهو غير قاذح فانها معرفة يمكن اجتماعها في وقت واحد وعلى مذهب المحقق يسقط اختيار بعد انقضاء الثلثة (وتفصيل الكلام) في حدوث الميب على سبيل الاجمال انه اذا حدث في المبيع عيب قبل القبض فالمشتري الرد والامساك بالارش او دونه على الخلاف كما مر قريبا ولا يلتفت الى خيار المشتري او البائع ان كان واذا حدث فيه عيب بعد القبض فان كان في زمن اختيار المختص بالمشتري تغير قطعاً ولعله يتخير أيضاً في المشترك بينه وبين البائع كما قد يعطيه انطلاق عبارة الكتاب وغيره (الا ان) نقول الظاهر من هذا الاطلاق ان المراد ان اختيار للمشتري كما عبر بذلك جماعة منهم الشهيد في الدروس والمحقق الثاني وغيرها فلي هذا لا يفارق الميب التلف فانه اي التلف في الخيار المشترك من المشتري وهو الموافق للقواعد كما اوضحناه في باب الخيار فالميب كذلك وان كان اختيار مختصاً بالبائع او مشتركا بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري في فسخ العقد وأخذ الثمن بل الخيار والامضاء الى البائع حتى لو كان الميب بأقصة مماوية واختار البائع الامضاء فالتلف من المشتري (نعم) لو كان الميب من قبل البائع واختار^(١) الامضاء كان للمشتري على البائع الارش لا غير وليس له الفسخ واخذ الثمن واما لو كان الميب من اجنبي والمشتري الخيار فهو بالخيار ان شاء اجاز ورجع على الاجنبي بالارش وان شاء فسخ ورجع البائع^(٢) عليه بالارش وان كان الخيار للبائع وامضى رجع المشتري على الاجنبي بالارش وعبارة الروضة هنا غير جيدة حيث قال ولو كان من اجنبي فالمشتري عليه الارش خاصة

• قوله • « ولا يمنع من الرد بالميب السابق » • اي لا يمنع الميب المتجدد من غير جهة المشتري من الرد بالميب السابق ولا الارش اذا كان في الثلثة اذا كان حيواناً وكذا كل خيار يختص بالمشتري لانه مضمون على البائع كما يستفاد ذلك قطعاً من السرائر والشرائع والتحرير وكذا المقنة وهو صريح التذكرة والدروس والروضة وأما في المبسوط والنهاية والجواهر والوسيلة والفنية والسرائر وسائر ما تأخر عنها من أن حدوث الميب عند المشتري مانع من الرد بالميب السابق ففروض فيما اذا كان المبيع غير مضمون على البائع كما اذا كان بعد الثلاثة فانه حينئذ غير مضمون مع تغير المبيع فان رده مشروط ببقائه على ما كان فثبت في السابق الارش خاصة من دون رد وقد حكى عليه الاجماع فخر الاسلام في شرح الارشاد وهو ظاهر الفنية أو صريحها (وقد اوضحنا الحال في المقام) في باب أحكام الميب فلا بد من مراجعة الموضع المذكور ليطالع على ما في الخلاف والمبسوط وغير ذلك من الاحكام والفروع وظاهر المقنة ان حدوث الميب عند المشتري لا يمنع من الرد مطلقاً فيحمل على ما اذا كان مضموناً (فلا أمل) قال في المقنة فان لم يعلم بالميب حتى حدث فيه عيب آخر كان له ارش الميب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث فيه هو حدثاً قال في الدروس بعد نقل ذلك عنه

(١) يعني البائع (منه) (٢) يعني على الاجنبي (منه)

ولو كان بعدها او احدث المشتري فيه حدثاً منع من الرد باليب السابق والحل
حال البيع للبائع على رأي الا ان يشترطه المشتري فيثبت له معه فون سقط قبل قبضه
او في الثلاثة من غير فعله قومت في الحالين واخذ من الثمن بنسبة التفاوت « متن »

بالمعنى يشكل ذلك اذا كان غير مضمون على البائع * ﴿ قوله ﴾ * ولو كان بعدها
أو أحدث المشتري فيه حدثاً منع من الرد باليب السابق ﴿ اجماعاً كما في المختلف وشرح الارشاد
لفخر الاسلام ولا فرق عندهم في احداثه فيه الحدث بين ما لو كان قبل العلم باليب أو بعده خلافاً
للشيخ في التصرف قبل العلم فلم يسقط به الخيار في الميسوط وله خلافتان اخرين في باب العيب
ولا يمنع احداثه فيه الحدث من الارشاد اجماعاً كما في الفتن شرح الارشاد لفخر الاسلام وفي
المفاتيح ان الصحاح به مستفيضة وفي الكفاية ان الاخبار به مختصة بالجارية وليس كذلك لان مرسل
جبل (حيدخل) وخبر زراره صريحان في الارشاد مع التصرف في المبيع مطلقاً (فلا بد) من
مراجعة ما كتبه في باب العيب وخالف صاحب الوسيطه قال اذا علم باليب ثم تصرف فيه لم يكن
له الرد ولا الارشاد والمراد بالحدث ما يحد في العرف تصرفاً وحدثاً غير قاصد به الاستخبار ونحوه
مما يدل على عدم الالتزام بالعقد وامضائه وتام الكلام يأتي بعون الملك العلام وبركة أهل الذكر
عليهم الصلوة والسلام في مبحث الخيارات واليوب * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والحل حال البيع
للبيع على رأي الا ان يشترطه المشتري فيثبت له معه فان سقط قبل قبضه أو في الثلاثة من غير
فعله قومت في الحالين واخذ من الثمن بنسبة التفاوت ﴾ (أما كون) الحل حال البيع للبائع فهو المشهور
بين فقهاءنا كما في ايضاح النافع والمسالك وجمع البرهان والحدائق والرياض وفي الدروس ان الأكثر
على خلاف الشيخ وفي السرائر انه اذا باع جارية أو دابة واستثنى حملها لنفسه جاز اذا خلافت
بين أصحابنا ان الحل بمجرد العقد من الحمل للبائع فكيف اذا اشترطه الا ان يشترطه المشتري
(وهذا مذهب) شيخنا في نهايته وجميع كبه وما ذكره شيخنا في مبسوطه مذهب الشافعي ومذهبا
بغير خلاف مخالف لمذهب الشافعي (انتهى) وهو أي كونه للبائع حينئذ خيرة المقنعة والنهاية والمراسم
والشرايع والنافع والتذكرة وكشف الرموز والارشاد والتحرير والمختلف والايضاح وشرح الارشاد
لفخر الاسلام والمعة وجامع المقاصد والمقتصر وايضاح النافع والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية
وهو المنقول عن القاضي في الكامل وعن التي وقته في الرياض عن ابن زهرة ولم أجده في الفتن
ولا تله غيره عنه (وأما انه) يثبت للمشتري اذا اشترطه قد صرح فيه في جميع هذه الكتب وفي
التذكرة الاجماع على انه لو باع الحل مع أمه جاز سواء كان من الآدمي أو غيره وقد تقدم لنا عند شرح
قوله وكذا الجلد والصوف على ظهر النعم ماله نفع تام ولم يرجح في الدروس شيئاً اذ أطلق (وقال في
المفاتيح فيه) قولان فكأنهما مترددان (وقال في الميسوط) اذا باع بهيمة أو جارية حاملا واستثنى
حملها لنفسه لم يجوز لان الحل يجري مجرى عضو من اعضائها وقضيته انه للمشتري وقتل عن القاضي
انه واقعه على ذلك في المذهب وجواهر الفقه وقد ابطال الشيخ البيع اذا كان الحل جزءاً قد تضمن
كلامه انه لا يجوز افرادها عنه ولا يمه معها كان يقول بتكها وحملها بل يدخل وان لم يذكره (فليتأمل)
وقد علمت فيما مر انه يجوز استثناء الرأس او الجلد (وقال صاحب الوسيطه) فيها والانات من الآدمي

والنعم اذا كانت حوامل ويمت مطلقا كان الولد للمبتاع الا اذا شرطه البائع وقال الشيخ ابو جعفر الطوسي يكون للبائع الا اذا شرط المبتاع (انتهى) وكأنه اراد قول الشيخ في النهاية والذي يعطيه المتقول من كلام أبي علي ان الولد للمبتاع وانه يجوز استثنائه قال فيما قل يجوز ان يستثنى الجنين في بطن أمه من ادعي وحيوان (انتهى) فقد تحصل ان المذهب ثلثة الاول دخوله في المبيع ولا يجوز استثنائه والثاني انه يدخل ويجوز استثنائه والثالث انه لا يدخل الا ان يشترطه المشتري (احتج الاولون) بما اشار اليه في المسوط بان الحمل جزء من الحامل فيجري مجرى عضو من اعضائها فيدخل ولا يصح استثنائه كما لو استثنى جزءا مينا (وقد يحتاج) لها بما رواه الشيخ والصدوق بطريقهما عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام في رجل اعتق أمة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الأمة حرة وما في بطنها منها وهو ظاهر في تبعية الحمل للأم وانه لا يصلح استثنائه من حيث انه منها وجزء من اجزائها كما ادعاه الشيخ ومن تبعه ولهذا ذهب الشيخ وجماعة في باب العتق الى سرية عتق الحامل الى عتق الحمل للرواية المذكورة وان كان المشهور خلافه (وأجيب عن الاول) بالنسبة من كونه كالجذء ولهذا تصح الوصية له وبه وكذلك الاقرار ولا كذلك الجزء اذ لا يصح فيه شيء من ذلك فلا يخرج بذلك عن الاصل والاستصحاب المتضد بما عرفت والخبر على قصور سنده واعراض الاكثر عنه معارض بما هاجره سنداً منه ومعمول به عند الاكثر في بابه وهو موثق عثمان بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام (قال) سئمت عن امرئة دبرت جارية لها فولدت الجارية نفيسة فلم تدر المنة حال المولود هي مدبرة او غير مدبرة قال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد فقلت است ادري ولكن اجنى فيهما جميعاً فقال عليه السلام ان كان المنة دبرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير أمه لان الحمل انما حدث بعد التدبير وهو واضح الدلالة وفي الحسن عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحمل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لا يعلم فما في بطنها رق فليتأمل (وحجة القول الثاني) الاصل ومنع المشابهة وعلى المشهور فلا ريب في جواز الدخول ويكون للمشتري بلا نزاع كما في مجمع البرهان ولا يضر جهله لانه منضم الى معلوم بل فيه علم أيضاً كما في المجمع أيضاً وقال في التذكرة ان شرط دخول الحمل في البيع بان قال بتك هذه الأمة وحملها لم يصح لانه مجبول وان شرط فقال بتك هذه الأمة بكذا والحمل دخل الحمل في المبيع وكان مستحقاً للمشتري انتهى والظاهر انه لافرق بين الصورتين لان الحمل بالنسب مطوف على هذه الأمة وتوسط الثمن لا مدخله له « فليتأمل » (وفي) الحواشي المنسوبة الى الشهيدان هناك ثلاث صور (الاولى) أن يكون الحمل موجوداً ويشترط ملكه والبراءة عنه أن يقول بتكها بشرط دخول حملها أو شرطت لك حملها (الثانية) ان يكون الحمل غير معلوم فيشترط وجوده وملكه والبراءة عنه أن يقول بتكها بشرط حملها ودخوله في المبيع (الثالث) أن يكون مظلون الوجود والفرض متعلق بادخاله على تقدير وجوده لا بوجوده والبراءة بتكها بشرطت لك تملك حملها ان كان قال في الاول الحكم ظاهر وفي الثاني لو ظهرت حائلاً فلمشتري الفسخ وفي الارش خلاف (وفي) الثالث الفسخ قطعاً ولا ارش كذا وجدنا « فأتأمل » (ثم قال) لو عدل عن هذه العبارات الى بتكها بحملها أو مع حملها أو وحملها في الصحة وجهان الصحة بناء على انه مقصود بالتبعية وعدمها لانه جله جزءاً واقعاً عليه البيع وفي الروضة لاتنعج جهاته من جهة الذكورة والانوثة من

ولو قل اشتر حيوانا بشركتي او يبتناصح البيع لهما وعلى كل منهما نصف الثمن فان ادى احدهما الجميع باذن صاحبه في الاتقاد عنه لزمه الثرم والا فلا ولو تلف فهو منها ويرجع على الآخر بما قد باذنه (متن)

دخوله مع الشرط لانه تابع سواء قال بتكها وحلها أم قال وشرطت لك حلها ولو لم يكن معلوماً أي كان مجهولاً وجوده وأريد ادخاله فالعبارة الثانية ونحوها لاغير ولو لم يشترط واحتمل وجوده عند العقد وعدمه فهو للمشتري لاصالة عدم تقدمه ونحوه مافي المسالك وكأنه نظر في تعيين العبارة الثانية الى أن يبع ما لم يعلم وجوده غير معقول بخلاف الشرط وفيه تأمل ظاهر (ولعلم) ان قول المصنف وغيره الا أن يشترطه المشتري لعل فيه اشارة الا أن الحل لعدم ليس ميباً بل شرط تابع (وفيه) ان الحل يزيد به الثمن كثيراً ويتنقص فكيف لا يكون مقصوداً بالذات « فليتأمل » (وقد قدم) لتأنيد شرح قوله ولا يصح بيع السلم في الآجام وان ضم اليه القصب ماله فنع تام في المقام حيث يشترط الولد أو يبعها معاً فيسقط الولد قبل القبض أو في الثلاثة من غير فعله يرجع المشتري بحصة الولد من الثمن وطريق ذلك أن تقوم في حاليتها ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت وفي الشرائع والتذكرة تقوم حاملاً وحائلاً وفي اللعنة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها انها تقوم حاملاً ومجهضاً لا حائلاً للاختلاف ومطابقة الاول الواقع وعبارة الصكتاب يجب تنزيلها على ان الحل قد اشترط في البيع ليدخل في القويم والا قومت هي خاصة حائلاً أو مجهضاً والظاهر انه لا خلاف في انه اذا باع البائض دخل البيض على طريق التبع لان من خالف في الحل وافق فيه كالشيخ في المبسوط وغيره * رحمه الله * ﴿ ولو قال اشتر حيوانا بشركتي أو يبتناصح البيع لهما وعلى كل منهما نصف الثمن فان ادى احدهما الجميع باذن صاحبه في الاتقاد عنه لزمه الثرم والا فلا ولو تلف فهو منها ويرجع على الآخر بما قد باذنه ﴾ * قد ذكر ذلك كله في الشرائع والتذكرة والمبروس ومجمع البرهان وكذلك الارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ودليل لزوم الأمر نصف الثمن ان الشراء للغير لا يكون الا بالثمن والامر توكل بالشراء بالشركة بينه وبين المأمور والظاهر من الشركة التساوي الا ان تكون هناك قرينة تدل على خلافه فلو اذن مع ذلك بقاء الثمن عنه ايضاً فادى رجع عليه بذلك بمجرد الاذن فيه وان كان ذلك اعم لدلالة القرائن عليه وعدم حصول ما يقتضي التبع فيه والاذن أما صريحه كقوله ادفع عني اثنى أو غوى بأن يوكله في شرائه من مكان بعيد لا يسلم فيه البائع بدون قبض الثمن عادة ونحو ذلك وظاهر كلام ابن ادریس ان قضيه الامر الاذن في التقد والا لم تتحقق الشركة وفيه الدروس ان في ذلك منها ظاهر (قلت) لعل نظر ابن ادریس الى ان الاذن في شراء ما لا يسلم غالباً الا بعد تسليم الثمن مستلزم للاذن في الاداء بحسب العرف والعادة على اتقاد قول ان ذلك اذن في التسليم أيضاً لا بد من تسليم حقه وهو بما لا يمكن الا بالكل (فليتأمل) وروى الحلبي في مشتري دابة ويقول الآخر اهد والريح يتناشتر كل اذا قد (فليتأمل) ولو تلف في موضع ضمان المشتري فهو منها فلا يرجع احدهما على الآخر فكانت يد المشتري يد أمانة وكذلك الآخر ولو اراد الشركة بأقل اتبع قوتاً تازعا في التقدر فان كان في الاداء حلف الأمر وان كان في نية الوكيل حلف الوكيل ان قص

والعبد لا يملك مطلقاً على رأي « متن »

عما يديه الموكل وان زعم الموكل انه اشترى له التلث قال النصف احتمل ذلك لانه اعرف وتقديم الموكل لان الوكيل مدع زيادة والاصل عدمها وحكم غير الحيوان حكمه في هذا الباب * قوله ﴿ والعبد لا يملك مطلقاً على رأي ﴾ هذا هو المشهور كما في المفتاح والرياض ومذهب الاكثر كما في التذكرة وفي نهج الحق انه مذهب الامامية وفي زكاة الخلاف لازكوة عليه لانه لا يملك اجماعاً وفي السرائر ان اجماع اصحابنا على ان جميع ما يد العبد فهو مال لسيده وفي موضع آخر منها ونهاية الاحكام انه غير مالك عندنا وفي المنتهى نسبه الى اصحابنا ونحو ذلك عبارة المبسوط في كتاب الكفارات وقد تشرع عبارة الانتصار بذلك وهو خيرة المبسوط والخلاف والفنية صرح به في كتاب الزكوة قال لا يملك وان ملكه مولاه وكتب المصنف والايضاح وشرح الارشاد للفخر واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد في باب ما يدخل في المبيع والمبسة والمسالك والروضة والرياض وغيرها وهو خيرة الخلاف ايضاً حيث قال لو كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح وان باعه بمائة ودرهم صح وهذا انما يتم على القول بأنه لا يملك عند بعضهم كما ستسمع (واطلق) الصدوق وأبو دلي على ما نقل القول بأن العبد يملك وكلام الصدوق في المتع صريح أو كالصريح في انه يملك فاضل الغيرية ونحوه غيره وقد حل كلامي الصدوق وأبي دلي جملة على انه يملك ملكاً غير مستقر وفي الدروس ان ظاهر الاكثر انه يملك ونسبه في المسالك والروضة ايضاً الى الاكثر وسيأتي بيان المواضع التي ظهر لها منها ذلك وفي النافع المملوك يملك فاضل الغيرية وقيل لا يملك شيئاً وفي الشرائع العبد لا يملك وقيل يملك فاضل الغيرية وهو المروي وارش الجناية على قول ولوقيل يملك مطلقاً لكنه محجور عليه بالرق حتى يأذن المولى كان حراً وقال في النهاية العبد المملوك لا يملك شيئاً من الاموال ما دام رقاً فان ملكه مولاه شيئاً ملك انتصرف فيه بجميع ما يريده وكذلك اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز فاذ أدى الى مولاه ضريبته كان له انتصرف فيما بقي من المال وكذلك اذا أصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له انتصرف فيه وليس له رتبة المال دل وجه من الوجوه فان تزوج من هذا المال أو تسرى كان ذلك جائزاً وكذلك ان اشترى بملوكاً فادته كان العتق ماضياً « انتهى » وأنت خير بأن بين قوله انه ليس له رتبة المال على وجهه وبين قوله بخفي العتق وصحته ولا ينبغي الا في ملك تناقضا ظاهراً « فليتأمل جيداً » وقد قل مثل ما في النهاية عن القرافي ﴿ وقد ﴾ نسب بعضهم الى النهاية انه يملك فاضل الغيرية وجملة نسب اليه ايضاً انه يملك أرش الجنائيات وما ملكه مولاه وفي كشف الرموز ان القول بأنه يملك فاضل الغيرية واروش الجنائيات للشيخ في النهاية واتباعه (قلت) ونقل هذا في المبسوط عن بعض اصحابنا وفي الدروس ان في النهاية انه يملك ما ملكه مولاه وفاضل الغيرية وارش الجناية بمعنى ان له انتصرف وجواز تزويجه وتسريه وعقده لا بمعنى ملك رتبة المال « انتهى » ولم يرجح في الدروس شيئاً كالمفتاح وفي كشف الرموز قد جمع شيخنا يعني المحقق بين القولين قال لا يبعد ان يقال يملك ولكنه محجور من انتصرف للرقبة وهذا مستحسن ثم قال في كشف الرموز (وقل) صاحب الرابع (الشرائع خ) ان فاضل

الضريبة وارش الجناية اختصاصا بالبعد أشد من غيرها من الاموال ففنى المالك وأثبت الاختصاص
وما اعرف أي شيء عن الاختصاص « انتهى » وفي إيضاح النافع الذي يليق بالجمع ان يقال ما
ملكه مولاه ملكه ومنه قاض الضريبة ومالا أذن له فيه من مولاه لا يملكه قال وعند التأمل
هذا معنى قول المصنف في الشرائع انه يملك الا انه محجور عليه لولا انه يقتضي تملكه مملكه
الغير والذي استمر عليه رأي الفضل المقداد انه يملك ملكا غير تام وفي المذهب البازع ان في المسئلة
ثلاثة أقوال الاول ملك المال لا مستقرا وهو ظاهر الصدوق وأبي علي الثاني انه يملك التصرف
خاصة وعليه الشيخ في الابهة الثالث الباحة التصرف خاصة لا ملك التصرف ونحوه ما في شرح
الارشاد للفخر وقالوا ان الثالث لم يمنع منه أحد بل هو اجماعي وفي الأخير بين المسلمين وقرق في
المذهب بين الثاني والثالث من وجوب الاول ان ملك التصرف اقوى من اباحته فان في الاباحة
لو ظهر له شاهد حل من المالك بكرهته لم يجوز ان يتصرف الثاني ان في ملك التصرف انه أن يتصدق
منه ويؤتم غيره وليس له ذلك في الاباحة فليحفظ كذلكهما في ملكية التصرف والفرق الثاني بين الثاني والثالث
فان الأمرين غير واضحين وفي الكفاية الوجه انه يملك قاض الضريبة وقد تقدم لنا في باب الزكاة
ما له نفع تام في المقام (وقلنا) هناك عن صاحب الوسيلة في باب العتق انه يملك، وكذا عن الاردبيلي
فليراجع ذلك والاقوى انه لا يملك مطلقا (والحجة) عليه بعد الاجماع وفيها الإبرار (الاصل) السلم
عنه يصح للمعارضة (والايات والاعبار أما) الاصل فيقرر بأن الاصل عدم ملكية شيء لشيء خرج
الحرم وبقي الباقي وان الملكية تتوقف غالبا على أسباب اختيارية وهي متفية في البعد والحيازات والهبات
تتوقف على القابلية والذي لا يملك نفسه كيف يملك غيره واذن السيد لا تدل على القابلية وانما اندار
على اذن الشارع فيرجع الأمر الى الفحص عن اذن الشارع وستعرف أن الادلة متعارضة وانها من
هذا الجانب اقوى فكان الاصل محكما (ولاريب) ان البعد مال ونماء المال لصاحبه وما البعد
اذا اكتسب الا كاشجرة اذا أثمرت والجارية اذا حملت وما ملكه اياه مولاه ليس الا كوضعه القلادة
في عنق الجارية فلاصل عدم ملكيته وقابليته كالدابة وغيرها من سائر المملوكات (وأما الايات) فهي
قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فان الظاهر ان قوله لا يقدر على شيء صفة
كاشفة لان قوله مملوكا كذلك فهذا كذلك ولان الظاهر ان عدم قدرته على شيء لكونه مملوكا
(ويرشد) الى ذلك استدلالهم عليهم السلام على عدم قدرته على التكاح والطلاق بالآية (وأما قوله) سبحانه
عبدا فهو ان كان نكرة لكن المراد به العموم لان العلة صفة العبودية وكلما ثبتت العلة ثبتت المملوك
ولان الامة بين قائلين فان بعضهم قائل بأن كل عبد يمكن ان يملك أحد الثلاثة التي ذكرها الشيخ
وبعضهم قائل بأنه لا يمكن ان يملك شيئا أصلا فقول بان عبدا يمكن أن يملك شيئا وعبدا لا يمكن
أن يملك شيئا قول ثالث باطل اجماعا وشي في قوله جل شأنه لا يقدر على شيء عام لانه نكرة في
سياق النفي قصد بذلك المبالغة في نفي القدرة وانما يتم بإقادة العموم فصار المعنى لا يقدر على شيء أصلا
خرج ماخرج بدليله كجواز تصرفه وبيعه وشرائه باذن مولاه وبقي الباقي وهو الملكية اذن المولى أم
لم يأذن فسقط ما في آيات احكام مرلانا الاردبيلي ومجمع برهانه من المناقشة في الاستدلال بها حيث
قل غاية دلالتها على وجود عبد مملوك لا قدرة له على شيء ووجد عبد مملوك قادر على شيء ثم انه
منع من كون القيد لليان وكونه شاملا للتصرف في الاموال (ثم قال) ان قوله جل شأنه وانكحوا الايامي

منكم والصالحين من عبادكم وامائكم أن يكونوا قراء يفهم الله من فضله يدل على التملك (وانت خير)
 بان الفتا قد يكون بغير الملك كالبدل ونحوه من رخذ العيش وقوله جل شأنه ضرب الله لكم مثلاً من
 انفسكم هل لكم مما ملكتم ايمنكم من شركاء فيما رزقناكم قد دل على أن العبد لاشركة لم مع المولى
 ولا مع الاحرار وما ذاك الا لعدم القدرة والقابلية للملك قائل (واما الاخبار) فلذلك منها على عدم
 الملكية كثير مستفيض مجبور بالشبهة المملوكة معتضد بالكتاب والاجماع المنقولة مؤيدة بالاصل
 وموافقة الاعتبار (ومنها) الصحيح في المملوك ما دل على عداقته وماله لاهله لا يجوز له تجرير ولا وصية الا
 ان يشاء سيده فانه ظاهر أو صريح في عدم جواز تصرفه وانه لا يملك اصلاً فان اللام في قوله
 لاهله مفيدة للملك فصار المعنى ان العبد وماله ملك لاهله (قن قلت) اضافة المال الى العبد ظاهرة في
 ثبوتها له ايضاً وحيث لم يجتمع الا بد من التأويل في أحدهما يرجع الى الآخر واقرب وجوه التأويل
 في المقام ارادة جواز التصرف وكما يصح ان يقال ان اضافة المال الى العبد يراد بها جواز التصرف له
 اذ يكفي فيها ادنى ملائمة كذلك يصح ان يقال ان معنى كون ماله لاهله انهم يجوز لهم التصرف
 (وحيث) لا مرجح وجب التوقف وبه يخرج الرواية عن الحجة (قلت) المرجح موجود لانه لا ريب ان
 اللام بالاضافة الى العبد يراد بها معناها الحقيقي وهو الملك أو الاختصاص فلو حمل على المعنى المجازي
 بالنسبة الى المال لزم استعمال اللفظ الواحد في الاستعمال الواحد في المعنى الحقيقي والمازى وهو مرفوض
 عند المحققين فلا جرم كان التأويل في العرف المقابل وهكذا الحال في كل خبر اضيف فيه المال الى
 العبد فانه يعمل على صحة الاضافة لادنى ملائمة وهو وان يمد في الجملة الا أنه يتعين المصير اليه هنا بملاحظة
 ما ذكرنا مضافاً الى الصوارف الأخر (قن قلت) هذا الصحيح معارض بالصحيح الآخر وهو قوله عليه
 السلام اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للملك الى ان قل قلت له
 للملك ان يتصدق بما اكتسب ويتصدق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قل نعم واجيز ذلك قلت
 فان اعتق مملوكا بما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال قتال يذهب فيوالى من أحب
 (الحديث) فيقيد اطلاق دليلكم بغير فاضل الفريضة لمكان هذا الخبر فانه مقيد وذلك مطلق (قلت)
 الشرط في حمل العتق على التقييد التكافؤ وهو مقود هنا لاعتضاد الاول بما عرفت فكان بمكانة
 من القوة فلا يمكن المصير الى الجمع المذكور كما لا يمكن الجمع بينهما بحمل التصرف في الثاني على
 ما اذا كان باذن المولى فانه فرع العمل به مع انك قد عرفت المنع مطلقاً مضافاً الى منافات اطلاقه
 لما تسالم فيه الخصوم واطبق عليه الاصحاب من ثبوت الحجر عليه في تصرفاته بالكلية حيث دل
 على جواز عتقه ونحوه والاجماع منقذ على خلافه وقد ناول هذا الخبر جماعة بل ارادة جواز التصرف
 والاباحة وهو وان كان ينفيه ظاهر سياقه الا انه لا بأس به جمعاً بين الأدلة (ومنها) الاخبار الدالة
 على ان مال العبد للبايع الا مع الشرط فيكون للمشتري وهي ثلثة اخبار وفيها الصحيح عن رجل باع
 مملوكاً فوجده مالا فقال المال للبايع اتما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال
 أو مناع فهو له ونحوه خبر الفقيه وخبر امالي ولد الشيخ وهذان الحكمان مع شهرتهما بين الطائفة ودلالة
 الاخبار عليهما لوجه لهما على القول بأنه يملك لان المال اتما هو لما سلكه فلا وجه حينئذ لكونه للبايع اذ لم
 يشترطه المشتري وله اذا شرطه وأما على المخترق فالامر واضح لاشبهة فيه لعدم دخول المال في لفظ المبيع
 وعرفاً الا مع الشرط أو جريان العادة بدخوله ككتاب بدنه ونحوها ومن لحظ كلام الاصحاب في هذه المسئلة

ظهر له ان أبا علي وغيره ممن نسب اليه الخلاف غير مخالف الا ان المصنف في المختلف قال لو فرضنا أن
العبد يملك فانه لا يملك ملكا تاما اذ لمولاه انتزاعه منه اجماعا وعلى هذا يتجه الحكمان على القولين
« فليتأمل » (ومنها قول مولانا الصادق عليه السلام) في صحيح طويل بعد قول الراوي له أليس
قد أوصى للعبد بالثلث من المائة ان العبد لا وصية له ان (انما خ ل) ماله لمواليه (ومنها الصحيح)
في مكاتب كانت تحت امرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية فقال أهل الميراث لا نبيز وصيتها
انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما أعتق منه ونجوز له الوصية بحساب ما أعتق
منه (الحديث) وقد يفهم من تعليل الورثة عدم الاجازة بأنه مملوك ان ذلك كان مشهورا في تلك الازمنة
وبالجملة تتبع النصوص الواردة في العتق والوصية للمملوك يكشف عن عدم الملكية له وكذلك النصوص
الدالة على نفي التوارث للرقية (وقد استدلل بذلك في المختلف فقال) لانه لو ملك لدخل المال في
ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه والتالي باطل فكذا المقدم وما انصفوه
حيث ذكروه بانقاتل حيث انه يملك ولا يرث لان وجه الحكمة فيه ظاهر والفرق واضح وكلام
الاصحاب في المنع عن الوصية للمملوك الغير حيث يعلون بعدم الملكية مؤيد للمختار الى غير ذلك مما
ينبه عليه او يرشد اليه كما قيل له لو ملك لما جاز أخذه منه قبرا والتالي باطل اجماعا ودليل الملازمة
الاستقراء وهو دليل حسن (وما قيل) من انه لو ملك لجاز ان يملك عبدا وجاز أن يملك عبده مالا
فجاز ان يشتري مولاه من سيده فيكون كل منهما عبدا سيدها هو وتناقض (وفيه) انه لا يلزم من جواز تملكه مطلقا
جواز تملكه مولاه كما هو الشأن في الحر فانه لا يملك ابويه (وما استدلل) به على تملك العبد تملكه البضع
بالتحليل مع انهم يقولون انه اما عند منقطع أو تملك منفعة والاو يحتاج الى عوض وهو فرع تملكه
والثاني تملك منفعة واجاب في التذكرة بان ملكه النكاح للحاجة اليه والضرورة لانه لا يستباح في
غير ملك وقال ولانه لا ملكه لم يملك السيد ازالة يده عنه بخلاف المال فقترقا (انتهى فتأمل) وادواه
اسحق بن عمار قل قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لبده الف درهم أو أقل
أو أكثر فيقول احطاني من ضربتي اياك ومن كل ما كان مني اليك وما اخضت وارهبك فيحاله
ويجعله في حل رغبة فيما أعطاه (ثم) ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها
فيه العبد فخذها المولى احلال له فقال لا يحل له لانه اختدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبه والقصاص
يوم القيامة قال قلت له فلي العبد ان يزكيا اذا حال عليها الحول فقال لا الا ان يعمل بها ولا يعطي
من الزكاة شيئا واسحق بن عمار الظاهر انه هنا ابن حيان الصير في الثقة بقرينه روايته عن ابي
عبد الله عليه السلام كما بين في محله لكنه قد تضمن عدم جواز أخذ المولى ما هو به له منه وهو مخالف للاجماع
المقول في المختلف في موضعين قال لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك ملكا تاما اذ لمولاه انتزاعه منه
اجماعا وقال انه لو ملك لما جاز أخذه منه قبرا والتالي باطل اجماعا مضافا الى احتمال حمله على الثقة
لان الملكية مذهب جماعه من العامة وقد يلوح ذلك من آخره حيث تضمن استحباب الزكاة في مال
التجارة كما هو مذهب العامة وان اشتهر استحبابه عندنا فيه (فتأمل) (وأما خبر أبي جرير)
قال سئلت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوك أنت حرولي مالك قال لا يبدأ بالحرية
قبل المال يقول لي مالك وأنت حر برضى المملوك وأبو جرير ان روى عن الكاظم عليه السلام
أو الرضا عليه السلام فاشترك بين زكريا بن ادريس وزكريا بن عبد الصمد ومحمد بن عبد الله صرح

ولو كان يده مال فهو للبائع وان علم به وان شرطه المشتري صح ان لم يكن ربوياً أو كان واختلفا أو تساويا وزاد الثمن « متن »

بالاخير في كتاب الروضة من الكافي وقد عد هذا الاخير بعض من الحسن و بعض من الصحيح فعارض بالاخبار المعتبرة الدالة على كون مال المتق للمالك اذا كان جاهلاً مطلقاً ولو لم يستثن مع احتمال حمله على التقيّة (واما الخبر المروي) ان علياً عليه السلام اعتق عبداً فقال له ان ملكك لي وقد تركته لك فهو على ضعفه ومخالفته للاجماع ان حملنا اللامين على الحقيقة لا فاقتهما التشريك ولا قائل به غير واضح في مخالفة المشهور لاجله ان ارتكب الحجازي احد اللامين هذا ودعوى الشديدين ان ملكته ظاهر الاكثر لعلها استفاداً هاهنا من قولهم من اشترى عبداً وله مال ذكره في المقام وفي باب ما يتدرج في المبيع بل قل جماعة في ذلك المقام بيع العبد لا يتناول ماله الذي ملكه مولاه ومن قولهم ان له فاضل الضريبة وانه يملك النكاح وانه ليس على ماله زكاة الى غير ذلك والكل مأول وقد تقدم لنا في باب الزكاة ماله فضع في المقام * قوله * « ولو كان يده مال فهو للبائع وان علم به وان شرطه المشتري صح ان لم يكن ربوياً أو كان واختلفا أو تساويا وراود الثمن » اذا باع العبد وله مال ولم يعلم به البائع سواء علم به المشتري أم لا فهو للبائع مالم يشترطه المشتري ان صح الشرط وهذا مما لا اجد فيه خلافاً وكذلك ما اذا علم به وشرطه المشتري فانه يكون للمشتري بلا خلاف فيه أيضاً (واما الخلاف في مقايين الاول) ما اذا باعه مع علمه بأن له مالا فظاهر المتعنة والخلاف والمبسوط والمراسم والسرار والنافع والارشاد واللمعة والروضة وغيرها انه للبائع حيث أطلقوا فقالوا اذا باعه وله مال فان شرط ان يكون للمشتري صح وان لم يشترط كان للبائع (وقد قل) ذلك في المختلف عن الشيخين وسلا وأبي الصلاح والاولى ان ينسب الى ظاهرهم لان مثل هذه العبارة وقعت في النهاية ثم خالفها الى ما سنعلم وهو ظاهر الشرايع أو صريحها وصريح التحرير (في موضعين نسخه) والمختلف والتذكرة في موضعين منها والمسالك وصرح به أيضاً في الارشاد وجامع المقاصد وتعلق الارشاد في باب ما يدخل في المبيع وغيرها وفي الشرايع انه أشهر وفي الدرر ونسبته الى الأكثر وفي الكفاية انه المشهور وقال في النهاية اذا باع العبد وحلم ان له مالا كان ماله لمن ابتاعه وان لم يكن عالماً بذلك كان المال له دون المتابع ونقل عن القاضي مثل ذلك (وقال أبو علي) بذلك اذا علم به وسلمه مع العبد وفي المبسوط بعد ان ذكر ما نقلناه عنه قال وروي انه ان علم ان له مالا كان للمشتري وان لم يعلم كان للسيد وقد يلوح من المختلف قصر اختلاف على القاضي (فليتأمل) وفي الفقيه جمع بين الاخبار كما انه ليس بالوجه قال روى يحيى بن أبي الملا عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام قال من باع عبداً وكان للعبد مال فالمال للبائع الا ان يشترط المتابع أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك وفي رواية جميل بن دراج عن زراره قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك لمن ماله فقال ان كان علم البائع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع قال مصنف هذا الكتاب هذان الحديثان متفقان وليسا بمختلفين وذلك ان من باع مملوكا واشترط المشتري ماله فان لم يعلم البائع به فالمال للمشتري ومتى لم يشترط المشتري ماله ولم يعلم البائع ان له مالا فالمال للبائع ومتى علم البائع ان له

مالا ولم يشتره به عند البيع فالسالم للمشتري انتهى (فأنمل فيه جيداً) وهذا الخبر لا يتوى على مقاومة الاخبار الأخرى لكونها أكثر واتساعها والاصل وعمل الأكثر فليأول بالحمل على ما اذا اشترط كما في المختلف وما في معنى ذلك من قضاء العادة بدخوله (ولعله أظهر) وينطبق حينئذ مع الاخبار الأخرى في الدلالة على عدم الملكية ولا ينطبق على القول بها اذ لا تأثير للعلم ودمه في دخول ملك العبد من دون عقد في ملك البائع أو المشتري وهذا التأويل يجري في كلام الشيخ كما في المختلف وقال في المسائل هذه المسئلة ذكرها من قل يملك العبد ومن احاله ونسب المال الى العبد على الاول واضحة وعلى الثاني يراد بها ماسا طه عليه المولى واباحه له ونسب اليه من كسوة وفرش وغيرها فان الاضافة تصدق بادنى ملاسة ثم قل ان الخلاف في دخول المال المذكور على القول بأنه لا يملك يتجه فرضه (اما) اذا قلنا بملكية العبد فيشكل الحكم بكونه للبائع أو للمشتري فان ملك مالك لا ينتقل عنه الا برضاء والحل ان العبد لا يدخل له في هذا النقل وقد ذكر هذه المسئلة من ملكه ومن احاله ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع ثم قل ان المصنف يعني المحقق حكم بان العبد يملك وان كان محجوراً عليه ثم حكم بان ماله اذا بيع لمولاه والحكم فيه اقوى اشكالا لان مقتضى المالك على هذا الوجه ملك الرقبه بطريق الحقيقة وان حجب عليه في الانتفاع به فلا يتم الحكم بكون ماله للبائع او للمشتري بمجرد بيعه (اللهم) الا ان يحمل على ظاهر النص الدال على هذا الحكم فيرد حينئذ بأنه دل على عدم ملك العبد لثلاثيات الحكم المتفق عليه من عدم ملكية شخص ماله غيره الا برضاء انتهى ما اردنا نقله من كلامه (وقد يقل) ان كل ذلك يندفع بما ذكره في المختلف من الاجماع من القائلين بالملك وغيرهم على ان مولاه انتزاعه منه كما تقدمت الاشارة اليه ومن ذلك يتقدم على القول بملك العبد ان ماله المولى المالك عنده ولم ينتزعه يكون للعبد وللمولى الثاني حكم الاول ويزول منع الاول بالاتقال فينطبق على القول بالملكية الا ان يقال ان بيعه في حكم انتزاع ماله يده (فليأنمل) (المقام الثاني) قد حكم الاكثر بأنه حيث يشترط براعى فيه شروط المبيع من كونه معلوماً او مافى حكمه وسلامته من الربا بان يكون الثمن مخافاً لجنسه الربوي وازاندا عليه وقبض مقابل الربوي في المجلس وغيرها وعلى هذا التفضيل ينزل اطلاق الخبر الذي هو دليل من خاف قل قلت له الرجل يشتري المملوك وما له قل لا بأس به (قلت) فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه قل لا بأس والى بعض هذه الشروط أشير في المبسوط والخلاف قال متى باعه سيده وفي يده مال وشروط ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان المال معلوماً وانتهى عنه الربا فاذا كان معه مائة درهم فبأه مائة درهم لم يصح وان باعه بمائة ودرهم صح ونحو ذلك مافى السرائر من انه اذا كان مامع العبد من جنس الثمن فن كان مثله او اكثر منه فالبيع غير صحيح بلاخلاف وان كان اقل فالبيع صحيح فما اذا كان الثمن من غير الجنس الذي مع العبد فالبيع صحيح (ونحو) ذلك ما نقل عن أبي علي ومثله مافى الوسيلة من انه اذا باعه مع المال صح ان كان الثمن اكثر مما معه ان كان من جنسه وان كان من غير جنس مامعه صح على كل حال وان لم يعرف مقدار مامعه وباع بجنسه لم يصح (قلت) لان الجمل يستلزم جواز تطرق الربا ثم قل وان باع بغير جنسه صح (قلت) فيه اشكال من حيث انه باع مجبولاً الا ان يقال ان المال تابع وجهالة البائع لا تمنع صحة البيع وظاهر المقننة والنهاية المخالفة فان فيها اذا شرط المبتاع ماله كان له دون البائع سواء كان منه اكثر من ثمنه او اقل منه ونحوه مافى

ولو قال له العبد اشتري ولك علي كذا لم يلزم علي رأي « متن »

المراسم من قوله ابتاع العبد الذين لم مال بأقل مامهم جائز والمقول عن التتوي والقاضي الاطلاق قال اذا شرطه المتبع كان له وكأنهم استندوا في ذلك الى الخبير المشار اليه آنفاً وهو منزل على ما ذكرنا او يطرح لمخالفته القواعد والاجماع الظاهر من السرائر (وليعلم) ان اطلاق الاكثر القول بانه حيث يشترط مال العبد يراعى فيه شروط البيع يقتضي عدم الفرق في ذلك بين كونه مالكا او غير مالك فيكونون قائلين باعتبار هذه الشروط على تقدير ملكه أيضاً كما صرح به المحقق الثاني في باب ما يندرج في المبيع وهو الذي يستفاد من تحقيق حقه في التذكرة بعد نقل كلام الشافعي واتباعه في الباب المذكور اعني باب ما يندرج في المبيع بل كلامه هناك كاد يكون نصافي ذلك لكن المصنف في الكتاب في الباب المذكور جواز بناء على القول بملكه ان يكون مجبولاً وغائباً لانه كالمتدرج حينئذ في المبيع تبعاً فتتفرغ فيه الجبالة والربا كما في المدار الموهبة بالذهب اذا بيعت بالذهب وقد ينزل على ذلك كلام النهاية والمقنة وهو ضعيف جداً لان ملك العبد ضعيف جداً لانه ناقص متزلزل لا يخرج به المال عن كونه ملكاً للبائع يقبل التصرفات فيكون جزءاً من المبيع فيشترط فيه شروط البيع وتتمام الكلام يأتي في الباب المذكور عند شرح قوله السادس العبد (فسرعان) لوملك العبد جارية جازله وعلتها على القولين لجواز الاباحة فتمليك لا يقصر عنها وان فنيها لضمينه اياها ذكر ذلك في التذكرة ولو اشترى عبداً له مال وقتنا بملكية العبد واشترطه المتبع فانتزعه أي المتبع من يده فأنقله ثم وجد بالبدعي لم يكن له الرد لانه تكثر قيمته اذا كان له مال وبطلت تنقص فلم يحز رده ناقصاً وعن داود انه يرد العبد وحده لان ما انتزعه لم يدخل في البيع وغلطه في التذكرة لنقص القيمة * قوله قدس سره * ﴿ ولو قال له العبد اشتري ولك علي كذا لم يلزم علي رأي ﴾ هذا خيرة السرائر والشرائع والتذكرة والارشاد والتلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمساالك وهو ظاهر التحرير وقال في النهاية اذا قل بملوك انسان لتسيرة اشتري فانك اذا اشتريتي كان لك علي شيء معلوم فاشتره فان كان للملوك في حال ما قل مال لزمه ان يعطيه ما شرط له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء على حال وقيل عن الناصي موافقته على ذلك وفي التحرير هذا بناء على قاعدته من ان العبد يملك فضل الضريبة وارث الجنابة وفي رواية الفضيل « ان كان ابن يسار فعي صحبة في التهذيب قال قل غلام سدي لابي عبد الله عليه السلام اني قلت لمولاي بني بسجامة درهم وأنا أعطيك ثلثمائة درهم فقال أبو عبد الله عليه السلام ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء (و بشكل) بأن الجبالة هنا للبائع فلا تصلح دليلاً للشيخ الا ان يلحق به المشتري أو يقال كما احتمل ذلك في مجمع البرهان ان معنى بعني اشتري لان البيع قد يطلق على الشراء وقد يستأنس لذلك بسؤاله وبوعده بالدفع فانه لو كان ذلك مع البائع لكان له ان يأخذه ويراد بالمولى المولى بالفعل (فليتأمل) سلنا ذلك وانه مالك لكنه محجور عليه فتوقف جماعته على اجازة مولاه قال في الدرر الاقرب عدم اللزوم في صورة الفرض لتحقق الحجر عليه من السيد فلا يجوز جله لاجنبى أما صورة الرواية فلا مانع منها على القولين أما على انه يملك فظاهر وأما على عدمه فظاهر (قلت) روى الشيخ في التهذيب

ولو دفع الى مأذون مالا يشتري رقة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى إياه ودفع اليه الباقي للحج ثم ادعى كل من مولى الاب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول المأذون مع اليين وعدم اليينة وتحمل الرواية بالدفع الى مولى الاب عبده كما كان على انكار البيع « متن »

في الصحيح والصدوق في الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع المملوك ويشترط عليه ان يجعل له شيئاً قال يجوز ذلك واحتج في الايضاح المشهور بأنه يلزم من إثبات المال فيه لان المجهول له لا يستحق المجهول الا بالعمل فلا يستحق الا بالشراء والشراء يقتضي عدمه لان المولى لا يستحق على عبده شيئاً ولتوقف الجمل على ملك العبد له مع اتفائه منه ولاته أما ان يستحق في ذمة العبد أو في ماله الموجود والاول باطل اجماعاً والثاني يملكه بالشرط اللازم بالعقد فلا يتصور استحقاقه بسبب جعل العبد ومثله قال في شرح الارشاد * قوله * ﴿ لو دفع الى ما ذون مالا يشتري رقة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى إياه ودفع اليه الباقي للحج ثم ادعى كل من مولى الاب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول المأذون مع اليين وعدم اليينة وتحمل الرواية بالدفع الى مولى الاب عبده كما كان على انكار البيع ﴾ في المستلة أقوال (الاول) رد المتق على مواليه وهو مضمون الرواية وخيرة النهاية والمتقون من القاضي (الثاني) المتق لمولى المأذون رقا وان العتق باطل وهو خيرة السرائر والشرائع وكشف الرموز والتذكرة والتلخيص والختاف والارشاد والايضاح واللمعة والروضة والمسالك ونسبه في الدروس الى الحلين لصف السند وقوة اليد لان يده على ما يد المأذون فيكون قوله مقبداً على من خرج عند عدم اليينة (الثالث) امضاء ما فعله المأذون ومعناه الحكم بصحة البيع والعتق لان الاصل ان ما فعله المأذون يكون صحيحاً وهو خيرة النافع وفي المذهب البارع ان هذا يتشبه اذا جعلنا حكم المأذون حكم الوكيل فيقبل اقراره بما في يده ويمضي تصرفه فيه كما يخفى اقراره بالدين قال وهو أوجه الاقوال (قلت) واليه مال في المختلف حيث احتمل حمل الظاهر على ان المأذون كالوكيل وفي الدروس هو قوي اذا أقر بذلك لان في معنى الوكيل الا ان فيه اطراحاً للرواية المشهورة « اتعنى » وأورد عليه جملة أيضاً منهم اليوسفي والمقداد والكركي بأن قول العبد ليس مقبولا معلقاً بل فيما يتعلق بالتجارة من كيل أو وزن أو وقوع عقد أو عدمه أما في اخراج مافي يده عن ملك سيده فلا واقاره عليه غير مقبول الا مع تصديقه وقيد في ايضاح النافع ببارته بما اذا كان اذنه دائماً يقتضي جواز التصرف المذكور (الرابع) مافي التتبع من أن المولى ان سلم الاذن في تولي مال الصغير فالقول قول المأذون وان لم يسلم فالقول قوله والمال له (والاصل) في ذلك ما رواه الشيخ في التهذيب في كتاب العتق عن الحسين بن علي البرزقري عن أحمد بن إدريس عن أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام وفي باب الوصية عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام (وفي) باب زيادات البيع عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام أيضاً في عبد مأذون له في التجارة

دفع اليه رجل ألف درهم قال له اشتر منها نسمة فاعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق العبد واشترى أباها واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج عن الميت ففجع عنه وبلغ ذلك موالى أبيه ومواليه وورثة الميت فأختصموا جميعا في الالف فقال موالى الميت انما اشتريت أباك بآلنا وقال الورثة انما اشتريت أباك بآلنا وقال موالى العبد انما اشتريت أباك بآلنا قال قتال أبو جعفر أما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد وأما المقت فو رد في الرق لموالى أبيه وامي الفريقين بعد اقام البيعة ان العبد اشترى اياه من اموالهم كان لم رد وفي الخبر في المواضع الثلاثة اختلاف في بعض الانفاظ مما لا يتغير به المعنى وابن اشيم هو موسى لا علي بن احمد لان عليا من اصحاب الرضا عليه السلام فإ في المسالك والروضة من انه علي غير واضح قال وقد رده المتأخرون بضعف السند ومخالفة اصول المذهب (قلت) اما رده بضعف السند فقد لهج به المحقق في الشرائع وتلميذه اليوسفي ومن تآخر عنها قالوا ان ابن اشيم ضعيف ولم يلتفتوا الى ما اشتهر بين متأخري المتأخرين من ان الخبر اذا صح الى صاحب اجماع لا يلتفت الى ما بعده (وقد صح) هذا الخبر في طريقين من طرقه الى الحسن ابن محبوب ولم اجد أحدا عرج على ذلك ولا التفت اليه فكان ما اشتهر لا اصل له وقد يستفاد من ذلك اعتقاد في الجملة على صالح بن رزين حيث لم يستندوا في الضعف اليه ايضا « فليتأمل » (واما مخالفتها لاصول المذهب فمن وجوه منها) ان ظاهرها انه مأذون في التجارة فقط فكيف يكون وصيا من غير اذن المولى (ومنها) ان ظاهرها الحج بنفسه فكيف يستأجر الغير وان كان وكيلا فكيف يفعل ما فعل بالالف بعد موته (ومنها) انه بعد ما كان لمولى الاب شي في يد المأذون ولا هو وكيل لم (ومنها) انه لا يمكن شراء مال شخص بآله منه (ومنها) انه كيف يكون الحج صحيحا مع الحكم بان العبد لمولى الاب وان ذلك من غير اذنه الى غير ذلك والشيخ ومن واقفه فلا يرد العبد الى مولاه عملا بمضمون الرواية وقد احتمل المصنف هنا وفي التذكرة والمختلف حبلها على انه ينكر صحة البيع فاقول قوله والشهيد في الدروس نزها على تصادم الدعاوى المتساوية واصالة بقاء الملك والظاهر ان مرجع الجميع واحد وابن ادریس ومواقفه حكموا بأن العبد لمولى المأذون مع يمينه لانه في يد المأذون ويده يده فيكون قوله مقدما على من خرج وهو متجه اذا لم تكن ملكية العبد معلومة بوجه اما اذا كانت معلومة كما يفهم من الرواية فلا وحمل مولى الاب الوارد فيها على من ادعى انه مولاه بعيد على ان المحقق خالف في النافع كما عرفت وما في الدروس فانه احتذر عما استندوا اليه من ان مولى الاب معترف بالبيع ومدع فساده ومدعي الصحة مقدم وهي مشتركة بين مولى المأذون وورثة الدافع الا ان مولى المأذون اقوى يدا فيقدم فاعتذر في الدروس عن ذلك بأن المأذون يده مال لمولى الاب وخيره فتصادم الدعاوى المتكافئة فيرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه قال ولا يعارضه قواهم بتقدير دعوى الصحة على الفساد لانها مشتركة بين متقابلين متكافئين فيساقطان ومعناه انهم يقولون جميعا بالشراء لكن بعضهم يدعي فساده وبعضهم صحته وقد ثبت تقديم من يدعي الصحة فلم عدلوا عنه وقالوا بتقديم مدعي الفساد فدفعه بأن دعوى الصحة مشتركة بين مولى المأذون وورثة الأمر وهما متقابلان متكافئان فيساقطان (واورد عليه) بعدم تكافؤ الدعاوى لان مدعي الصحة مقدم وعدم تكافؤ الدعويين لخروج الأمر وورثته عما في يد المأذون التي هي بمنزلة يد سيده والخارجة لا تكافؤ الداخلية فيقدم وقد اضطرب كلام الروضة في المقام فليلاحظ (والحق في الجواب) بناء على ما اختاره في الدروس من

فان اقام احدهما بينة حكم له ولو اقام كل من الثلاثة بينة فان رجحنا بينة ذي اليد فالحكم كالاول والا فالاقرب ترجيح بينة الدافع عملاً بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو الفساد « متن »

كون مولى الاب مالكا ان يقول انما يقدم مدعي الصحة على الفساد لو وقع التعارض بينهما في الشراء من ثالث (وهذا) ليس كذلك لان كلامه هنا يرجع الى انكاره كما قاله المصنف فيرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه الا انه في الدروس قال وحملها على انكار مولى الاب البيع ينافي منطوقها ولعله اراد ان منطوقها وقوع العقد وادعائه فسادا او انه اشترى به بانه اوان مولى الاب لم ينكر البيع وانما ادعى انه اشترى به بانه بمعنى ان العبد أخذ من ماله ودفعه الى ولده ليشتريه منه فهو معترف بالبيع لا منكر (فتأمل) اذ منطوق الرواية ظاهر في كونه مالكا للعبد ودعوى الشراء بانه تنجر الى انكاره البيع والشراء وليس من قبيل الاقرار بالشئ وعلى هذا لا يبعد تنزيل كلام الشيخ والقاضي على دعوى مولى الاب فساد البيع كما احتمله المصنف فلا يكون مولى الاب خارجا فلا يصف مقدم مدعى الفساد كما قدما وبجامعة صحة الحجج لعوده رقا غير قاذح اذ العود ينفي عن الظاهر حيث انكر مولا البيع ويمكن وقوع الحجج في نفس الامر لمقارنته لادنه أو لغيرها (فتأمل) وما أجيب عما أورد من ان ظاهرها الحجج بنفسه فكيف يستأجر بانه يمكن ان يكون صحيح في الرواية من احج فلفظ صرف لانه ليس في الخبر بصح بلفظ المضارع ولعله عول على ما نقله الاصحاب بالمعنى كالروضة وغيرها ولا يقال انه وكه في فعل الحج فيكون شاملا لفعله بنفسه وبغيره لان ظاهره الحج بنفسه قاله في جامع المقاصد وقال ان قوله عليه السلام قد مضت الحجة بما فيها يؤذن بان هناك شيئا وقال قبل ذلك يمكن ان يقال ان صحة الحج اعم من صحة الاجارة وكنه لم يؤمر بالرجوع بالثمن بمقتضى ان يكون للثمن وان لم يكن في الخبر ذكر التلف لكنه مجمل * قوله * (فان اقام أحدهما بينة حكم له ولو اقام كل من الثلاثة بينة فان رجحنا بينة ذي اليد فالحكم كالاول والا فالاقرب ترجيح بينة الدافع عملاً بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو الفساد كما ذكر ذلك كله في التذكرة واقتصر في التفتيح على نقل ذلك عن المصنف وستسمع ما في الروضة والمسالك والمراد بأحدهما سيفي المتن مولى المأذون أو ورثة البائع لانها مدعيان فان اقام أحدهما بينة فالحكم له ولو اقام كل من الثلاثة بينة فالتعارض بين الداخل والخارجين فترجح بينهما عليه على القول بتقديم بينة الخارج وكذا اذا كانت بينة للدخل واحد الخارجين فانها ترجح بينة الخارج وان لم يكن للدخل بينة بل كانت للخارجين خاصة فلا بد من الترجيح ووجه القرب في ترجيح بينة الدافع ما اشار اليه من ان بينة الدافع قد اعتضدت بمقتضى اصل الصحة فترجحت على الاخرى وهو الذي صححه في جامع المقاصد وضعف احتمال تقديم بينة مولى الاب بانه مدع وخارج بالاضافة الى مولى المأذون كما ان الآخر مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما توافقي الاصل ودعوى الآخر تخالفي أن يكون احدهما بالاضافة الى الآخر مدعياً وخارجاً فترجح بينة مقدم بينة مدعي الفساد انما يكون حيث لا يقطع بكون الآخر مدعياً فاما اذا قطع به فلا بد من الترجيح وهو ثابت في جانب مدعي

ولو اشترى كل من المأذونين صاحبه فالمقد السابق فان اتفقا بطل الامع الاجازة ولو كانا وكيلين صحا معا (متن)

الصحة ونحوه مافي المسالك والروضة وانت اذا تذكرت ماذا ذكرناه آنفاً عرفت قوة احتمال تقديم مولى الاب لاصالة يده السابقة وانكاره * - ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اشترى كل من المأذونين صاحبه فالمقد السابق ﴾ أي في عقده بأن يتم قبوله قبل ان يتم الآخر وان شرع فيه الآخر قبله والحكم مما لا خلاف فيه وقد صرح به الشيخ في النهاية ومن تأخر عنه ووجه واضح لان كان كل منهما عقداً صادراً من أهله في محله والآخر محكوم بطلانه ان اشتراه لنفسه وقتلنا بملكه لامتناع ان يملك العبد سيده وان اشتراه لمولاه واحلنا الملك أو كان شرائه لسيده قلنا بملكه أم لا فأما ان يكون وكلاً أو مأذوناً فان كان الثاني فالمقد اللاحق صحيح أيضاً بمعنى انه يكون فضولاً بطلان اذنه بالبيع فيتوقف على اجازة من اشترى له كما صرح بذلك كله جماعة ولو كان وكلاً له (وقتلنا) بعدم الانزعال ببيع مولاه له صح الثاني أيضاً من دون توقف على اجازة والفرق بين الاذن والوكالة كما في حواشي الشسيد والميسية والمسالك والروضة وغيرها ان الاذن ما جعلت الاستنابة فيه تابعة للملك تنزل عرفاً بزواله بالبيع ونحوه والوكالة ما اباحت ان تصرف المأذون فيه مطلقاً أي سواء خرج المأذون عن ملكه أم لا وحاصله ان الاذن حينئذ باعتبار مورده وكالة خاصة تابعة للملك والوكالة اهم من الاذن باعتبار موضوعها وهذا لا يتاني كون الوكالة من حيث هي انخص من الاذن نظراً الى خصوصياتها الزائدة عنه ونقط مانكره موصوفة قام مقام وكالة مافي الموضعين لاموصولة لوقوعها موقع الخبر وحقه التذكير وثابت الضمير في تعريف الاذن باعتبار الوكالة أولاً لان الامر في التذكير والتأنيث سهل والفارق بينهما مع اشتراكهما في الاذن المطلق أما تصريح المولى بالخصوصيتين أو دلالة القران عليه ومع عدمهما فالظاهر حمل على الاذن لدلالة العرف عليه وبما ذكر علم الحال فيها اطلق من العبارات بطلان اللاحق فتحمل على عدم الزوم المتردد بين البطلان بالمعنى الاخص أو الاعم وقد يبطل عقد السابق منهما كما اذا اشترى لنفسه والآخر لمولاه وقتلنا العبد لا يملك فقد السابق باطل وعقد المسبوق صحيح * - ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فان اتفقا بطلا الامع الاجازة ﴾ * قد نص على بطلانها اذا اتفقا في وقت واحد في الخبر المروي في النهاية ومثله ما رواه في التهذيب ونص عليه في السرائر والشرائع والتذكرة والمختلف وغيرها و اليه ترجع عبارة النافع وهذا مبني على ان الشراء لانفسهما كما هو الظاهر من الرواية وقتلنا ان العبد يملك والبطلان حينئذ ليس للاقتران بل لانعكاس المولوية والمملوكية (فأنمل) أو يبنى على أن الشراء بالاذن وان المأذون ينزل بخروجه عن الملك فانه حينئذ يبطل البيعان اذا لم يجز الويلان بعد العقد لانت التعدين فضوليان كما أشير الى ذلك في الكتاب والمختلف والتذكرة والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والميسية والروضة والمسالك وغيرها (وفيه) انهم صرحوا بان المقد انما يتم بآخره ويترب عليه حكمه بعد اتمامه وعلى هذا فلاقتران فيه معناه اقتران التعدين في الانقضاء ففي حال اشتغالها بالمقد لم يخرجها عن ملك المولى الآذن لعدم تأثير المقد في الانشاء وعند الفراغ وان خرجا عن الملك فقد دخلا في ملك المولى الآخر بمقتضى العقد السابق المأذون فيه ولا حاجة الى الاجازة وهذا أشار اليه المحقق الثاني (وانت خير) بان ذلك يقضي بأن دخولهما وخروجهما في آن واحد فيكون كل واحد منهما داخل في أول

خروجه وخرج في أول دخوله وهذا مع كونه محالاً أو شبيهاً بالحال لانظيره في الفقه وليس يشبه البيع الضمني كما حذر في محله مضافاً الى الأصل بمنه وقضاء التبع بالفاء الشارع انواع الاقترانات في أبواب الفقه الا في مواضع مخصوصة مضافاً الى روايتي النهاية والتهذيب (وقضية) ذلك وقوع العقد باطلا لا تنفع فيه الاجازة لكنه لما كان الانتقال من دون الاجازة معارضاً بهذه المعارضات الكثيرة الغيابة بالنسبة اليه وأما بالنسبة الى ذاته من دون انتقال فالعلم عن المعارضة هذا أقصى ما يوجب به كلام من قل بانصحة مع الاجازة لكن لعل الاصح عدم الصحة كما هو ظاهر اطلاق السرائر والشرائع والنافع وغيرها بل هو ظاهر الاخبار كما عرفت (فلتأمل جيداً) ولو كانا وكيلين وقتنا بدم لانزال صحما كما صرح به جماعة وفي النهاية لو علم الاقتران اقرع ورده في السرائر بان القرعة لاستخراج المبهمة ومع الاقتران لا ابهام بل يطل (واجاب المحقق) في نكت النهاية على ما حكى عنه بجواز ترجيح احدها في نظر الشارع فيقرع وفي الدروس ان ذلك مشكل لان التكليف منوط باسبابه الظاهرة والا لزم التكليف بالحال وليس كالقرعة في العبد لان الوصية بالعتق بل نفس العتق قابل للابهام بخلاف البيع وسائر المعاملات والاولى ان يضعف بدم كفاية الجواز في القرعة لمعارضته بجواز عدم الترجيح في نظر الشارع الموجب للفساد فالرجوع الى القرعة موجب لخروج الفاسد ثم تصح فيما لو ثبت صحة احدهما في الجملة وليس ثابت وفي كشف الرموز يمكن ان يقال ان القرعة اولى بتقدير استواء المسافة والبطلان اشبه بتقدير اتفاق القدين قال وبه أعمل وفي الاستبصار بعد ان ذكر خبر أبي خديجة قل وفي رواية أخرى اذا كانت المسافة سواء يقرع بينهما فليهما خرجت القرعة باسمه كان عبد الآخر قل وهذا عندي أحوط فقد حكم بالقرعة مع تساوي الطريقين والمصنف في المختلف والتذكرة واشييدان في حواشي الكتاب والروضة والمحقق الثاني استظهروا ان القرعة انما هي اذا اشبه السابق كأن علم ثم جهل او اشبه السابق كما اذا لم يعلم السابق من أول الأمر وفي المذهب البارع انه اذا اشبه السابق بقرعة واذا اشبه السابق بالبطلان كصورة الاقتران استندوا في الاول الى ما استندوا اليه من انها لكل أمر مشكل وفي الثاني الى جواز الاقتران مع عدم معلومية السابق المصحح للبيع فلا يجوز الحكم بالمنسب مع الجهل بالسبب وهو كما ترى ويستخرج السابق في الاول اعني ما اذا علم واشبهه برفعتين مكتوب في احدهما السابق وفي الأخرى المسبوق وفي الثانية بثلاث رقاع يكتب في الثالثة الاقتران ليحكم بالتوقف معه او البطلان (ويظهر) من عبارة اللمعة ان هناك قائلًا بالقرعة مطلقاً ولم نجد في الروضة انه غير معلوم والثاويل قريب في عبارة الشرائع فتتخذ وأما مسح الطريق من مكان الاقتران والحكم بالسبق للاقرب عند اشتباه السابق أو السابق فقد ورد في خبر أبي خديجة وعمل به المحقق في النافع وفي كشف الرموز انه يدل عليه النظر والآراء انه مذهب صاحب البشري وفي ايضاح النافع ان المسح ان افاد العلم بالسبق عمل به وعليه تنزل الرواية وابن ادریس وأكثر المتأخرين أعرضوا عن الخبر لكونه من الآحاد او لضعف سنده ورجعوا الى الأصل وان اختلفوا في مقتضاه فبين حاكم بالقرعة مطلقاً وبين مفصل كصاحب المذهب كما سمعت والله سبحانه وتعالى هو العالم بمواقع احكامه والراسخون في العلم من حججه وقوامه عليهم أفضل صلواته وأكمل

ولو اشترى مسروقة من أرض الصلح قيل يردّها على البائع ويستعيد الثمن فإن مات فمن وارثه فإن فقد استسعيت والا قرب تسليمها إلى الحاكم من غير سعي « متن »

سلامه * - **قولہ** **فمن** * (ولو اشترى مسروقة من أرض الصلح قيل يردّها على البائع ويستعيد الثمن فإن مات فمن وارثه فإن فقد استسعيت والا قرب تسليمها إلى الحاكم من غير سعي) * الأصل في المسئلة ما رواه في التهذيب عن الصفار عن الصهباني عن ابن يزيع عن علي بن النعمان عن مسكين السمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرجل اشترى جارية سرقت من أرض الصلح قال فليردّها على الذي اشتراها منه ولا يقربها إن قدر عليه أو كان موسراً قلت جملت فذلك فانه قد مات ومات عقبه قل فليستسعي ولعل أو بمعنى الواو كما في قوله جل شأنه لو جاء أحدكم من الغائط وانظر صحيح إلى مسكين المجبول وظاهرها وجوب الرد على البائع وقضيته انه يأخذ الثمن منه ولذلك شرط القدرة واليسار وقضية ذلك انه لا يجب ردّها عليه أن فقد الشرط فلا تغفل ولا تعرض فيها الحال الورثة والرد عليهم وأخذ الثمن منهم الا ان يقال انه يفهم بطريق اللزوم وقد قال جماعة انها مخالفة لأصول المذهب حيث انها ملك للغير وسعيها كذلك ومالكها لا يظلمه في الثمن فكيف يستوفيه من سعيها مع ان ظالمه لا يستحقها ولا كسبها (وقال في السرائر) وكيف تتفق ولم اجد احداً فهم منها أو من النهاية انها بعد الاستسعاء تتفق سواء وقد قال في الدرر عليا الشيخ واتباعه ونحوه مافي المسالك من نسبة القول الذي ذكره في الشرائع إلى الشيخ والاتباع كما نسلم في الروضة ان الرواية ذكرها الشيخ واشتهرت بين اتباعه « انتهى » ولم نجد الموافق له من الاتباع الا ما حكى عن القاضي والشيخ انما وجدناه تعرض للمسألة في النهاية والموجود فيها من اشترى جارية كانت سرقت من أرض الصلح كان له ردّها على من اشتراها منه واسترجاع ثمنها وان كان قد مات فلي ورثته فان لم يخلف وارثاً استسعت الجارية في ثمنها وظاهره انه لا يجب عليه الرد لمكان كان له وان له الرد على الورثة مع فقدته وحكى عنه في التذكرة وغيره انه قل ردّها الظاهر في الوجوب كما فهمه الجماعة واختلفت نسخ الشرائع كما اضطرب الفهم في المراد منها ففي بعض نسخها من اشترى جارية سرقت من أرض الصلح كان له ردّها على المالك واستعادة الثمن ولو مات أخذت من وارثه ولو لم يخلف وارثاً استسعت في ثمنها وقيل تكون بمنزلة القطعة ولو قيل تسلّم إلى الحاكم ولا تستسعي كان اشبه (انتهى) وهذه قد حكى مضمونها عنه الشهيد في غاية المراد قال قد ذكره نجم الدين انها ترد على المالك (وأنت خير) بأن ذلك أي ردّها على المالك لا ينطبق على تمام الكلام الا بتجشم شديد (والموجود) في بعض النسخ كان له ردّها على البائع وهي التي شرحها في المسالك ومثلها مافي النافع فيحتمل انه أراد بأول كلامه قل كلام الشيخ في النهاية وأراد بالقبل كلام ابن ادریس في السرائر وقوله لو قيل الخ انه اختار منه لذلك كما صرح بذلك كله في المسالك فيكون حكايته لكلام الشيخ الصق به من حكاية المصنف وغيره ويحتمل ان يكون ما ذكره أولاً مختاره ثم أردفه بالقبل والاحتمال ونحوه ما قاله في النافع الا انه قال ردّها ولم يقل كان له ردّها وكيف كان فحكايته عن السرائر في الكتاين لم تصادف علماً لانه قال في السرائر والاولى ان يكون بمنزلة القطعة بل يرفع خبرها إلى حاكم المسلمين ويجهد على ردّها إلى من سرقت

منه فهو الناظر في أمثال ذلك ونحوه في التسامح في النقل مافي غاية المراد من ان عدم الاستسما
 مذهب ابن ادریس ونجم الدين الان ابن ادریس قال يحفظه كالقطعة ونجم الدين قال تدفع الى
 الحاكم (وقد عرفت) ان الرجل قد صرح بأنها تدفع الى الحاكم وأضرب عن كونها بمنزلة القطعة
 لان القطعة يجوز ان تدفع الى الحاكم ليجتهد على ردها بأن يأمر من يعرفها وان لا تدفع بل
 يعرفها المتعطل بنفسه وفي الدروس ان الاقرب المروي تنزيلا على ان البائع يكلف بردها الى أهلها أما
 لانه السارق أو لانه ترتبت يده عليه وان في استسماها جميعا بين حق المشتري وسق صاحبها والاصل
 فيه ان مال الحربي في في الحقيقة و بالصلح صار محتراً احتراً عرضياً فلا يمارض ذهاب مال محرم
 في الحقيقة (اتمى) ولم يبين لنا هل عمله عليها بصورتها أو صورة مافي النهاية ونحوه ما قاله في غاية المراد
 مع زيادة ان يده أقدم ومحاطته بالرد انهم خصوصاً مع تعدد دار الكفر أو بدها ولا يخفى ان هذا
 التنزيل تقرب للنص وتوجيه له حيث يكون النص هو الحجة والا فلا يخفى ان مجرد ما ذكره
 بحيث يقوى لا يصلح للدلالة كما هو واضح لا يحتاج الى دلالة فان كان هناك شهرة تجبر سنده وتقيم أوده
 بحيث يقوى على تخصيص الاصول والقواعد صلح ذلك التقريب والتنزيل فيما عدا الشهرة (فتقول) ان الرد على
 البائع واستعادة الثمن منه صريح النهاية كما عرفت والقاضي كما حكى والتبصرة والارشاد وغاية المراد والدروس
 وظاهر الشرائع والتافع على بعض الوجوه فهما والتاخيض واللعة (اما الشرائع) قد سمعت عبارتها
 وعرفت عاداتها (واما التاخيض) واللعة قد قيل فيها ردها واخذ الثمن والظاهر ارادة الرد على
 البائع كما فهمه واستظهره اولاً في الروضة منها (واما الرجوع) على الوارث مع قد البائع فلم يتعرض
 له في التبصرة واللعة بل في اللعة انه لو لم يوجد الثمن منه ضاع على دافعه وفي النهاية والارشاد والتاخيض
 انه يرد الجارية على الورثة وقد خلت عنه الشرائع (ولعله) لشدة مخافته الاصول وقد عرفت ان
 كلامهم في الرد على البائع مختلف فبعضهم ظاهره الجواز وآخرون ظاهرهم الوجوب (واما الاستسما)
 فليس الا في النهاية والشرائع والدروس وغاية المراد فلم يكن هناك شهرة لو كانت هذه الكتب
 متفقه والشهرة الظاهرة حكايتهما من الدروس والمساك والروضة يشهد التبع بخلافه وقد منع من
 الاستسما في السرائر والشرائع والتافع على ما فهم منها الشهيد ان وغيرها وكشف الرموز والتحرير
 والتذكرة والتبصرة والكتب والمختلف والارشاد وشرحه لولده والايضاح وحواشي الكتاب واللعة
 وانتقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسر والمساك والروضة وجمع البرهان وكذلك
 جامع الشرائع حيث لم يذكره قل ردت على صاحبها واسترجع ثمنها من بايها فان مات فمن تركه
 وصراهه بصاحبها والكفا والا قال استرجع ثمنها منه قد صرح للشهيد في الدروس ان يقول والحليون
 على عدم الاستسما وانها تدفع الى الحاكم ليوصلها الى اربابها (قلت) وبه اي الدفع الى الحاكم
 صرح في السرائر وما تأخر عنها ما عدى الجامع وقد يمكن تنزيل كلامه عليه وما عدى التاخيض ومناه
 انه يجب اتوصل الى الكفا او وكيله او وارثه كذلك ومع التعذر تدفع الى الحاكم وانما تركوا ذكر
 المالك تعذر الوصول اليه غالباً واما الثمن فيطالب به البائع مع بقاء عينه ومع تلفه ان كان المشتري
 جاهلاً في المقامين كما هو المختار او في الاخير كما عليه جماعة كما يناء ولا تستسى الجارية مطلقاً وان
 ضاع الثمن وعلى هذا فلا فرق بين المسروقة والمسروق وان عبر الكل بالمسروقة هذا (وانت خير) بانه
 قد يقال انه يلزم العامل ببعض هذه الرواية وهم جماعة منهم المصنف في التبصرة والارشاد كما عرفت

ولو دفع بائع عبد موصوف في الذمة عشرين ليتخير المشتري فأبق أحدها ضمنه بقيمته
ويطالب بما اشتراه (متن)

القول بالاستسعاء لوجوده فيها وكلهم رأوه غير معقول أصلاً فتركوه وقد تحمل الرواية على ما إذا صار
السارق مالكا بنحو من الأنحاء فلا يمد حينئذ الاستسعاء لأنه نوع مقاصه ويتجه العمل بها جميعاً
(فلتأمل) في ذلك ويبقى الكلام في إيجابهم دفعها إلى الحاكم هل هو ليردها على أهلها ويحفظها
لهم كما هو صريح السرائر وغيرها وقد سمعت نسبته في الدروس إلى الحلين أو لأنها ميراث من
لا وارث له فهي مال الإمام والحاكم نائبه فيفعل بها ما يفعل بائراً أسوأه كما فهمه المولى الأردبيلي
الظاهر الأول بل هو المتعين لأنه لم يتعين موت المالك مع عدم وجود وارث له لكن ينقدح هنا أنها
حينئذ مال مجهول المالك فيتصدق بها أو لقطه يتخير بعد تعريضها بين تملكها أو التصديق بها أو إبقائها
في يده أمانة ولا ريب أنه يجوز له دفعها إلى الحاكم بآء بدء قبل تعريضها لأنه ولي النائب كما صرح
به جماعة وعليه أن يعرفها ولعلمهم لم يجهلوا من أقسام اللقطه لأنها بالغة عاقله تحفظ بنفسها كالابل
وقد نقل القول بأنها لقطه المحقق في الشرائع كما عرفت والمصنف في التذكرة وغيرها وقد سمعت مافي
السرائر ولم يظهر وجهه كما لم يظهر الوجه في عدم جعلهم لها من المال المجهول المالك مع عدم انحصار باب
الصلح وبعد ديارهم وتعددها وهل هذا الحكم في كل سرقة كذلك أو خاص بهذه السرقة ونفقة الجارية
من كسبها إذا كانت ذات كسب والا فمن يت مال وكذا أجرة ردها إلى مالكها من بيت المال
وله أن يكلف البائع مع تعريضها ردها لضمانها باليد بل له ذلك وإن لم يفرط لذلك وإذا تعذرت
معرفة صاحبها بالكلية تصدق بها أو جعلها في بيت المال * قوله * ﴿ لو دفع بائع عبد
موصوف في الذمة عشرين ليتخير المشتري فأبق أحدها ضمنه بقيمته ويطلب بما اشتراه ﴾ *
كما عليه الحلين كما في الدروس قال وقيد ابن ادریس الضمان بكون الآبق مورد العقد فلم
يكن المقود عليه فلا ضمان قت والحكم المذكور خيرة الشرايع والنافع على ما فهم منها الشارحون
والمحشون والتحرير والتذكرة والإرشاد وشرحه لولده والتلخيص والمختلف في تحقيق حقه والمقتصر
وجامع المقاصد وإيضاح النافع وكذلك هو خيرة حواشي الكتاب والمهذب البارع والتفتيح وغاية المرام
والمسالك والروضة وجمع البرهان على تفصيل في هذه السبعة والأبني في كشف الرموز تفصيل حاصله
عدم العمل بالرواية وموافقة النهاية ولما كانت النسخة غير نقية في المقام عن السقط لم نذكره وقال
الشهيد في الحواشي المنسوبة إليه التحقيق أن تقول أما أن يكونا موصوفين بمصنات البيع أولاً أو
أحدهما دون الآخر في الأول إذا أبق أحدهما أو تلف كان هو المبيع لأن القبض بالسوم مضمون
وهو بصفة المبيع وقد سلم إليه الموصوف في العقد وتلقه بعد القبض من المشتري ويرد العبد الباقي لأنه
قد قبض حقه وإن لم يكونا بالصفة رد الباقي وضمن الثمن أو يجمع الثمن أو طالب بما وصف وإن كان
أحدهما بالصفة فإن كان هو التالف فكذا لا ول وإن كان الباقي هو الموصوف أخذه بجمته وضمن قيمة
التالف فإن عاد فإن كان قد دفع الثمن للحيلولة رد العبد وإن كان للمعاوضة كان العبد له قال قاله ابن
التوج رحمه الله انتهى (وفيه مواضع) للنظر وصاحب المهذب لم يجعل الموصوف مبيعاً إلا باختيار
المشتري ذلك وكذلك صاحب التفتيح والصيري وحاصل تفصيل هؤلاء هو مافي المسالك والروضة

من ان العبد ان كانا مطابقين تخير بين اختيار الآبق والباقي فان اختار الآبق رد الموجود ولا شيء له وان اختار الباقي انحصر حقه فيه وبني ضمان الآبق على حكم المقبوض بالسوم وان كان أحدهما بالوصف خاصة فله اختياره وحكم الآخر مأمور وان لم يكن بالوصف طالب بحقه ورد الباقي وفي ضمان الذهاب مأمور قالوا وعلى هذا لافرق بين العبد والعبد وغيرها من الامتعة قلت اذا لم يطلب المشتري منه الاثنين بل البائع تبرع بارسالها اليه قد يقال انه لا يضمن ما كان على غير الوصف اذا لم يفرط لانه غير مأخوذ بالسوم بل قد يقال بعدم ضمان ما كان على الوصف لما ذكر (فتأمل) وقال الشيخ في النهاية من اشترى من رجل عبداً وكان عند البائع عبدان فقال للمبتاع اذهب بهما واختارهما شئت ورد الآخر وقبض المال فذهب بهما المشتري فأبقى أحدهما عنده فليرد الذي عنده وقبض نصف الثمن مما أتى ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار حينئذ أيهما شاء ورد النصف الذي أخذه وان لم يجده كان العبد بينهما نصفين وحكي في المختلف عن القاضي متابته وهو ممن رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ومثله روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام وفي الدروس والروضة ان عليهما (عليهما السلام) الاكثر (قلت) لم نجد ولا حكي عن أحد المواقة للشيخ والقاضي بل في كشف الرموز وهو من المعاصرين للمحقق ان الرواية من الشواذ وقال في السرائر ما ذكر شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة بأسرها منافع لاصول اصحابنا وقاواهم وتصانيفهم واجماعهم لكن كلامه هذا ساقه شيء آخر ستسمعه في المسئلة الآتية قال في الدروس وهو أي العمل بها بناء على تساويهما في القيمة ومطابقتها في الوصف وانحصار حقه فيها وعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يزيد على البيع المعين الهالك في مدة اختياره من ضمان البائع وكأنه مال الى العمل بها فيه وفي القيمة وجعل في الاخير انحصار حقه فيها وعدم ضمانه أي الآبق على المشتري هو المروي وقد احتمل صاحب المذهب وغيره امكان تنزيل الرواية على المقدمات الاربع التي ذكرت في الدروس واقصر في الشرائع على البناء على انحصار حقه فيها ومعناه انه حينئذ يكون شريكا للبائع واذا ذهب من الشريك بعض مال الشركة بغير تفريط كان على جميع الشركاء (وتتبعه) ان انحصار حق المشتري فيها ليس من العقد كما ظن بل من رضى المشتري بأحدهما بعد العقد فكأنه اذا رضى بأحدهما ينحصر حقه فيه فكذلك اذا رضى بأحدهما لا يبعثه فذلك يصير العبدان مشتركين بينهما وبني في المختلف في تنزيل الرواية على تساوي العبدين من كل وجه للاحقا بتساوي الاجزاء فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من صبرة وينزل على الاشاعة فيكون التالف والباقي لهما وكأنه الصق بالرواية وعبرة النهاية وان كان غير سديد كما ستعرف وقد رد هذه التنزيلات المحقق الثاني والشيد الثاني وغيرها بما حاصله ان انحصار الحق فيها انما يكون لو ورد البيع على عينيهما وهو خلاف المفروض لان البيع أمر كلي لا يشخص الا بتشخيص البائع ودفعه الاثنين ليتخير أحدهما ليس تشخيصاً وان حصر الامر فيها لاصالة بقاء الحق في القيمة الى ان يثبت المزيل ولم يثبت شرطاً كون ذلك كافياً كما لو حصره في عشرة فصادق وعدم قضين التالف مخالف لما عليه الاكثر من أن المقبوض بالسوم مضمون ولو صح ما في المختلف لاني ارجع نصف الثمن كما صرح به الرواية (مضافاً الى ان عد العبدين) من متساوي الاجزاء وتنزيل بيع أحدهما منزلة بيع قفيز من الصبرة وتنزيله على الاشاعة (فيه مناقشة واضحة) قلت ولانه من المعلوم عدم امكانه عادة في مثلها على

ولو اشترى عبداً من عبيدين لم يصح «متن»

ان ذلك يقضى بالأطراد وبما ذكرناه تحل عبارة الروضة التي ربما اشكلت على بعض الطلبة حيث قال في الرد على التوجيه (ويشكل) بالانحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين ومنع ثبوت الفرق بين حصره في واحد وبقائه وثبوت المبيع في نصف الموجود المتقضي للشركة مع عدم الموجب لها ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الآبق (اتمى) وذلك لان الموجه قال ان الامر الكلي ينحصر في العبيدين كما اذا دفع له عبداً وادعى عدم الفرق بين حصره في واحد وبقائه كلياً اذا دفع اليه اثنين فاجابه بان هذا الانحصار وهذا المنع مشكلان فلان المذكور من جملة كلام الموجه لا يمنع كلامه (هذا) وقد عرفت ان كلام المترين قد بني فيه الضمان على ان المقبوض بالسوم مضمون كما هو المشهور كافي الروضة ومجمع البرهان وقد حكينا هذه الشهرة في باب الفصب عن غصب الايضاح والمساك ومجمع البرهان وفي جامع المقاصد نسبته الى الاكثر لا لخصوصية السوم بل لسوم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو مشترك بينهما ويأتي على القول بعدم الضمان هناك عدمه هنا لاتحاد دليل الدم وهو القبض باذن المالك مع عدم التفريط فيكون كالودعي فكلام الروضة في المقام مختل النظام فأخبر يدافع اوله والاولوية التي دأبها في المقام ممنوعة قطعاً (فليحظ) كلامه من أراد الوقوف على حقيقة الحال هذا (وقضية) كلام ابن ادريس ان المقبوض بالسوم غير مضمون حيث قيد الضمان بكون الآبق مورد العقد ويشكل عليه ما اذا هلك في زمن الخيار كما هو واضح ثم ان كلامه في السرائر غير متبع كما ستسمع في المسئلة الآتية (ولعلم) انه قد اخير في غصب المختلف والايضاح ومجمع البرهان وكذا المساك والكفاية عدم الضمان في المقبوض بالسوم وكأنه مناف لكلامهم هنا ولا ترجيح هناك في الكتاب وجامع المقاصد وابن ادريس حكم في موضع بالضمان وفي آخر بعدهم فليحظ وليتبع (بقي شيء) وهو انه على تقدير العمل بالرواية في انسحاب الحكم لو تعدد العيدين احتمالان فان قلنا به وكانوا ثلاثة فابق واحد فان ثلث المبيع فيجتمع ثلث الثمن ويحتمل هنا عدم فوات شيء لبقاء محل الاختيار اما لو كانا اثنين او عبداً وامة فان الحكم ثابت ولو فعل ذلك في غير العبد كاتوب وتلف أحد التوأمين او الثياب فيه الوجهان ولو هلك احد العبيدين احتمل انسحاب الحكم وينتجز التنصيف اذ لا يرجى العود هنا ولعل عدم التعدي في الجميع أولى **﴿ قوله ﴾** (ولو اشترى عبداً من عبيدين لم يصح) هذا هو المشهور كافي المذهب البارع والمقتصر وغاية المرام وهو خبرة الخلاف في موضع منه والجواهر والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والمختلف والتذكرة والامعة والمقتصر والتتبع وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والمساك والروضة وغيرها وهو ظاهر لدروس اوصريه وفي الرياض ان عليه ثامة من تأخر وقد سمعت مافي السرائر من ان ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الامة بأسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وقواهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولاً كان البيع باطلاً بلا خلاف «اتمى» وهذا منه مبني على ان دليل الشيخ على الصحة في المسئلة انما هو رواية المسئلة الاولى كما ستعرف وفي الشرائع انه قول موهم (وقد تقدم لنا في الفرع الثالث) من الفصل الثالث في العوضين عند شرح قوله لو باع شاة من قطيع أو عبداً من عبيد ماله نفع تام في المقام وقال الشيخ في الخلاف في باب البيوع رضى اصحابنا انه اذا اشترى عبداً من عبيدين على ان للمشتري ان يختار أيهما شاء انه جائز ولم يرووا في التوأمين

شيئا ثم قال دليلا اجماع الفرقة وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنين عند شروطهم وقال في باب السلم وهو الذي
أشرنا اليه آنفا اذا قال اشترت منك أحد هذين العبدين بكذا أو أحد هؤلاء العبيد بكذا لم
يصح الشراء دليلا ان هذا بيع مجهر فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين
ولانه لا دليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقتنا ان اصحابنا رووا
جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعا فيه الرواية ولم تقس غيرها عليها « انتهى » والذي في
السراير والدروس والمسالك وظاهر المذهب البارع بل والمختلف وغيرها كالرياض وغيره ان الشيخ
في الخلاف استخرج من روايتي محمد بن مسلم والسكوني المتقدمتين في المسئلة الاولى جواز بيع عبد
من عبيدين ورده ابن ادريس بما سمعت والباقون بانها غير صريحة في ذلك نعم قال في المختلف
هذه الرواية يعني رواية ابن مسلم تدل على ان البيع وقع صحيحا لا على انه وقع على عبد من عبيدين
نكته قال بعد ذلك وأما قول الشيخ في الخلاف عن الرواية فان لها محملا وهو ان يفرض تساوي
العبدين من كل وجه ولا استبعاد حينئذ في بيع أحدهما لا بعبته كما لو باعه من متساوي الاجزاء بمضه
وظاهره ان أصل لرواية محمد بن مسلم وقد يقال عليه ان الاستبعاد في وقوع هذا الفرض لا في
البيع على تقدير وقوع الغرض ثم انه تأويل لكلام الشيخ بالا برضاء لان ذلك يقتضي الاطراد والشيخ
قد قل ان قلنا بذلك تبعا فيه الرواية ولم تقس غيرها عليها وفيه دلالة على عدم تنزيه اياها على ما
ذكره في المختلف والا لم يقتصر عليها ثم انا قول من اين علم ابن ادريس ان كلام الشيخ في
النهاية في المسئلة السابقة مبني على ان البيع وقع على عبد من عبيدين وليس في الرواية ولا كلام النهاية الا انه اشترى
رجل من رجل عبدا وكان عند البائع عبدان الى آخر ما سمعت وذلك يدل على ان البيع وقع صحيحا
لا على انه وقع على عبد من عبيدين حتى يكون مافي النهاية مخالفا لما عليه الامة بأسرها وحتى يكون
رجع منه في الخلاف مع عدم الرابطة بينهما الا على فهمه ثم انه كيف يقتصر على كلام الخلاف في
باب السلم ولا يذكر كلامه في باب البيوع الذي ادعى فيه روايات اصحابنا واجماعهم على جواز
اشترائه العبد من العبدين مع انه في الخلاف اشار الى ذلك في باب السلم ومن أين علم انه أراد
هناك بروايات رواية محمد بن مسلم أو السكوني الواردتين في مقام آخر لا دلالة فيهما على غيره ولم
لا يكون قد ظفر بروايات أخر صريحة فيما ادعاء أو ليس ما يحكيه الا كما يرويه فكيف نصده
في الثاني دون الاول هب ان الاجماع مما يفثوره الاشتباه لما بين في محله لكن الروايات ليست
كذلك ثم العجب من الجماعة كيف استراحوا الى قول ابن ادريس حتى قالوا ان الشيخ
استخرج هذا من هذا الم يكن هناك محل غير هذا وهو انه ظفر بروايات أخر ونعم ما قال كاشف
الرموز في الرد على ابن ادريس من ان مسئلة بيع العبد من العبدين غير مسئلة النهاية وصاحب
التنقيح قل قيل انه استخرج من الرواية المذكورة وليس هذا منا موافقة للشيخ وانما هو تحقيق
للحق وتنزيل لكلامه على وجه يليق بمقامه والله سبحانه وجل شأنه هو العالم باحكامه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي
الله تعالى عن مشايخنا اجمعين وعن رواتنا الصالحين قال الامام آية الله العلامة اعلا الله سبحانه مقامه

ويجب على البايع استبراء الامة الموطوءة بحیضة أو بخمسة واربعين يوماً قبل بيعها ان كانت من ذوات الحيض (متن)

• قوله • (ويجب على البايع استبراء الامة الموطوءة بحیضة أو بخمسة واربعين يوماً قبل بيعها ان كانت من ذوات الحيض) • قد صرح بوجود الاستبراء على البايع قبل بيعها اذا كان وطنها الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف والمعجل في السرائر والفاضلان والشهيدان والفتاوى الثاني وغيرهم وفي الخلاف الاستبراء واجب على البايع والمشتري على ظاهر روايات اصحابنا وفي الحديث انه مما لا خلاف فيه وظاهر المقنة الخلاف فان فيها انه ينبغي للبايع ان يستبرئ الامة قبل بيعها وفي باب حقوق الاولاد منها وافق قال ولا يجوز لاحد ان يبيع جارية قد وطئها حتى يستبرئها (انتهى) وقال جمادة انه لو باعها من غير استبراء اثم وصح البيع وغيره لرجوع النكح الى امر خارج وهل الاثم يتعين باقاع عقد البيع او بترك الاستبراء لعدم توجه التهي صريحاً الى ايقاع العقد وعدم استلزام الامر بالشيء التهي عن ضده الخاص احتمالان ونظيره ما اذا عكس الترتيب في الجارية فاتهم قالوا انه يعيد على الوسعي والاخيرة وبمضمم قیده بما اذا كان ناسياً او جاهلاً اما اذا كان عامداً فيطل (فیتأمل جيداً) وهل يتعين استبرائها على البايع ام يجب تسليمها الى المشتري في الروضة والمسالك انه يتعين حينئذ تسليمها الى المشتري ومن في حكمه اذا طلبها لانها قد صارت ملكاً وحقه واحتمل في المسالك بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب (قل) واما بائنها عند البايع فلا يجب قطاً لانها اجنبية منه وفي الحديث لا كلام في وجوب تسليم البايع الجارية الى المشتري وفي التلخيص وان ذكره توضع الجارية زمان الاستبراء عند المشتري واعترض في جامع المقاصد قال اطلاق في التذكرة وانحرير وجوب التسليم الى المشتري زمان الاستبراء وهذا كما يصلح الاستبراء الواجب على المشتري يصلح للاستبراء الواجب على البايع فان اراد الاول فلا بحث ولا يجب وضما على يد عدل ولا يفرق بين كونها حسنة أو قبيحة وان اراد الثاني فهو مشكل فانه واجب ثبت قبل البيع فلا وجه لسقوطه (فان قيل) انها بعد وقوع البيع صارت حقاً للمشتري فلا يجوز منه منها (قلنا) قد ثبت وجوب الاستبراء سابقاً على البيع فلا ينقطع غاية ما في الباب ان المشتري اذا جهل له الفسخ فان قيل الاستبراء حق الله تعالى والمبيع حق لآدمي وحق الله تعالى لا يمارض حق الآدمي قلنا في الاستبراء ايضاً حق للبايع فلا يكون حقاً لله محضاً (ثم قال) وبعد ذلك قول التذكرة لا يخلو من وجه قائم بعد البيع اجنبية من البايع فلا يجوز بائنها عنده نعم يأنم بترك الاستبراء (وبتحقيق) ان يقال انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حمل تبين بطلانه لانه من المولى حيث كانت فراشاً ولا تثبت الصحة فلا تكون حينئذ ملكاً للمشتري فلا يتعين التسليم اليه بل ولا يجوز استصحاباً لوجوب بقاء الاستبراء وهو واضح لا شبهة فيه هذا وكما يجب على البايع يجب على الواهب والمصالح والمقرض كما نصوا عليه ويبقى الكلام في المورث والارث فيه سهل والمشهور كما في المسالك والكفاية والحديث ان كل من ملك أمة بوجه من وجوه التملك من بيع أو هبة أو ارث أو صلح أو قرض أو استرقاق أو غير ذلك حرم عليه وطئها قبل الاستبراء وفي الخلاف الاجماع على انه اذا ملك أمة باتباع أو هبة أو ارث أو استنعام لا يجوز له وطئها الا بعد الاستبراء الا اذا كانت في سن من لا تحيض من صفر أو كبر وخالف

العجلى في باب البيع فقال ان الاستبراء لا يجب الا على البائع والمشتري لكنه في باب السراري وافق الاصحاب وقال في المسالك وقد وافق ابن ادريس الاصحاب في موضع آخر من كتابه فصار اجماً ان كان قد تحقق الخلاف (قلت) وقد يظهر الاجماع من الفتية وكان صاحب الكفاية مال الى ما في بيع السرار ولم يرجع في التحرير وما قلته في المفاتيح من ابن ادريس غير صحيح حيث نسب اليه في موضع خلافه انه قصر الحكم على البيع والشراء والاسترقاق وهذه عاداته لا يزال يتسامح في النقل غالباً (ويدل) على المشهور بعد الاجماع معلوماً ومقولاً (مارواه الشيخ في التهذيب) عن الحسين بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال زدى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم اوطاس استبرأ سبائككم بحضة وهو وان كان مختصاً بالاسترقاق الا انه لا قائل بالفصل مضاناً الى ظواهر كثير من الاخبار الطاهرة في العلة كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في رجل ابتاع جارية لم تطمث ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة فليطأها وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ومثله خبر عبد الله بن عمر وغيره مما سئل فيه عن الجارية التي لا يخاف عليها الحبل فقال ليس عليها عدة فظهوره في ان الراوي فهم دوران وجوب العدة مدار خوف الحبل وان اشكاه في الحكم مع عدم الخوف وقد قرره الامام على ذلك (فأتمل) ويشهد له سقوط الاستبراء فيمن لا يخاف عليها الحبل اصلاً كاحضرة ونحوها وأما المرأة والمراد بالموطوءة حال بلوغها في قبل او دبر عزل ام لم يعزل كما هو ظاهر اطلاق النصوص والفتاوى وبه صرح جماعة (واما كون) الاستبراء بحضة واحدة فهو مشهور من دون خلاف يعرف كما في الحديث وهو كذلك وبه صرح في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام والمقنعة والبهية والمبسوط والخلاف وغيرها وظاهر الفتية الاجماع عليه بل في المبسوط والخلاف الاكتفاء بنهم الحضرة اذا باعها وهي حائض وفي الخلاف الاجماع عليه وفي الكفاية والحديث انه المشهور وفي الرياض انه الأشهر ولم يجد فيه خلافاً غير ما في السرار في باب السراري حيث لم يكتف بذلك وانظر ان الصحيحان حجة عليه وكذا الموثق لسامعه (موثق سماعه) قال سئلته عن رجل اشترى جارية وهي طامث أيتبرئ رجمها بحضة أخرى او تكفيه هذه الحضرة قل لا بل تكفيه هذه الحضرة فان استبرأها بأخرى فلا بأس هي بتزلة فضل واما الخبران الصحيحان الواردان في انها حيضتان المؤذنان بكون الواحدة مذهب العامة فهما شاذان مردودان بضحي هذه الاخبار الدالة على الاكتفاء بتمام الحضرة وصريح الاخبار الاخر وحملها على الاستحباب كما فعله الشيخ يمكن كما دل عليه الموثق الذي سمعته وامل العامة انكروا استحباب الحيضتين (فأتمل) (واما الاستبراء) بخمسة وأربعين يوماً من حين الوطء ان لم تحض بعد او اقطع عنها وكانت في سن من تحيض فهو الذي دل عليه الاخبار وطفحت به فتاوى الاصحاب وفي الخلاف الاجماع عليه والمفيد في باب لحوق الاولاد من المقنعة افق بذلك صريحاً وخالف في باب البيع فجعلها ثلثة أشهر ولا مستند له سوى الحل على الحرة اطلاقه (وفيه) ان الامة المطلقة اذا لم تكن مستقيمة الحيض عدتها خمسة واربعين يوماً بالاجماع والخبر كاستبرائها هنا والاستبراء الواجب على المشتري هو ترك طمئها قبلاً ودبراً كما هو ظاهر النص والفتوى وبه صرح جماعة كثيرون وقد يظهر من الحديث انه مجمع عليه عندهم وفي الرياض انه لا خلاف فيه الا من بعض المحققين فخصه بالقبل وهو الظاهر من السرار حيث قال ومتى ملك الرجل جارية باحد وجوه التملكيات من بيع او هبة او سبي او غير ذلك لم

وكذلك يجب على المشتري قبل وطئها لو جهل حالها ويستقط لو أخبره الثقة بالاستبراء (متن)

بجزله وطئها في قبلها (انتهى) وقد قال بعض انه لا يخلو عن قرب ان لم يحصل بوطئ الدبر خوف سبق الماء في القبل (قلت) فلي هذا يجوز في القبل اذا عزل مع القطع بدم سبق الماء ، ولا قتل به ولا خلاف في انه لا يجوز عليه سائر الاستمتاع الا من المبسوط كما في الرياض (قلت) وكذا التحرير في البيع قان وافق المبسوط في قوله لا يجوز وطئها في الفرج ولا في غيره ولا مسها بشهوة ولا قبضها وفي حواشي الشهيد عن المصنف انه حرم في الدرس القليلة خاصة وباقي الاصحاب ممن تعرض له على خلافهما بل المصنف في التحرير رجع الى موافقة الاصحاب في باب الطلاق وفي الخلاف ان اجماع الفرقه وأخبارهم على انه اذا ملكه جازله التلذذ بباشرتها ووطئها فيما دون الفرج سواء كانت مشترية أو مبيعية (قلت) لعله أراد بالاخبار صحيح محمد بن اسمعيل قلت يحل للمشتري ملامستها قل نعم ولا يقرب فرجها ورواية عبد الله بن سنان التي فيها ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج ورواية عبد الله بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بالتمخيذ لها حتى يستبرأ ، ان صبرت فهو خير لك (ويؤيده) أيضاً الاعتبار ولا دليل للمبسوط الا حمل الاستبراء على العدة والموتقة الواردة في الحبل أيتها وهي حبل قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها وهو على ما فيه محمول على الاستحباب كما أشير اليه في الخبر الاخير والقياس لا وجه له * (قوله) * (وكذا يجب على المشتري قبل وطئها لو جهل حالها) انما خص الحكم بمجهله حالها كاشرائه لدخول ما اذا علم بالوطئ ، بطريق أولى ولو قل وان جهل حالها لشمّل القسيتين بأبلغ نظام وقد صرح بذلك في الشرائع كما عرفت وجامع المقاصد والمساك وغيرها وهو ظاهر اطلاق النصوص والفتاوى ولا يجب اذا علم العدم اتفاقاً نصاً وقوى كما في الرياض * (قوله) * (ويستقط لو أخبره الثقة بالاستبراء) كما في المتعة والنهاية والوسيلة والفنية والشرائع والنافع والتحرير والتأنف والدروس والهمة والتفحيج والمليسة والروضة والمساك وغيرها وفي المختلف انه مذهب الشيخين والقاضي وانه الظاهر من كلام أبي علي وفي الرياض ان عليه الاكثر وقد يظهر من الغنية الاجماع عليه الا ان في المتعة والنهاية في موضع منهما وانافع والتفحيج العدل مكان الثقة وفي جامع المقاصد والمساك ان المراد بالثقة العدل وفي الاول لان غير العدل لا يصدق وفي الاخبار اعتبار وثوق المشتري (ولا ريب) انه لا يتحقق الوثوق غالباً بدون العدالة وفي الثاني لان العدل الثقة شرعاً واحتمل فيه وفي الروضة الا كفاء بمن تسكن اليه النفس وثق بغيره وفي المساك أيضاً اما عبرة بالثقة لوروده في الاخبار وانما الواردة على اخبار البائع انهم يطأها في حكمه اخباره انه استبرأها وهو الذي فرضه المصنف يعني المحقق ويأتي الكلام في الاخبار وليس فيها لفظ الثقة وانما هو في الفقه الرضوي وهو غير معروف عندهم وكون العدل هو الثقة شرذا محل تأمل وقل في الروضة وفي حكم الاستبراء اخباره بدم وطئها وخالف في المسئلة ابن ادریس والامام فخر الدين فأوجبا استبرأتها وان اخبر الثقة لروايات هي ما بين قاصرة السند أو ضعيفة الدلالة أو مخالفة في الظاهر المجمع عليه (ويدل) على المشهور (الاخبار المستفيضة) وهي ما بين مطلقة في الخبر كخبر محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام قل اذا اشتريت جارية فضن لك مولاهما انها على طهر فلا بأس ان تسع ومقيدة له بالوثاقة والامانة كحكمة حفص البخري عن أبي عبد الله عليه

أو كانت لامرأة « متن »

السلام قال في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم أطلأها فقال ان وثق به فلا بأس ان يأتيها وكخبير صحيح (وكصحيح خل) ابي بصير قال قلت للصادق عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزنم صاحبها انه لا يمسها منذ حاضت قال ان اتمته فيها ومثله خير ابن سنان ان كان عندك امينا فيها ونحوه ما رسله المفيد في الفتنة قال وقد روي انه لا بأس للانسان ان يأت الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبره باستبرائها وكان صادقاً في ظاهره مأموناً والضعف في الاول والاخير منجبر بالشبهة مع اعتناها بالاصل واختصاص النصوص المثبتة للحكم بحكم التبادر بغير مانحن فيه (ودعوى) عموم الحكمة لنحوه غير ظاهر ويؤيد ذلك ما في الفتحة الرضوي حيث قال فيه في عد وجوه النكاح الثالث نكاح ملك اليمين وان يتناع الرجل الامة فلال نكاحها اذا كانت مستبرأة والاستبراء حيضة وهو على البايع فان كانت البايعة ثقة وذكر انه استبرأها جاز نكاحها من وقتها وان لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحیضة وان كانت بكراً او لامرأة او من لم تبلغ حد الادراك استغنى عن ذلك والاكتفاء من تسكن اليه النفس وثق بخبره قوي ولا سيما في أخباره بانه لم يطلأها لانه من فعله فيحمل على صدقه ولا يجوز حمله على الكذب وايس بأساً من اخبار المرأة بمحصول الحيض واقتضاء العدة (فتأمل) * قوله * « أو كانت لامرأة » * هذا هو المشهور كما في ايضاح النافع والمسالك والكفاية وان امكن تحليلها لرجل لاطلاق النص ومنه الصحيح الصريح بذلك والموقن الا ان في أحدهما ما ربما يستشعر منه اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطئها في ملك المرأة تحليل ونحوه ومقتضاه وجوب الاستبراء عند عدم الشرط وهو كذلك مع ملاحظة دليل الحكمة والخبر المشار اليه ما رواه زرارة قل اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطلأها أحد فوقمت عليها ولم استبرها فأنات ذلك أبا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا فعلت ذلك وما أريد ان أعود (وعلى ما فهم من هذا الخبر) ينزل الاطلاق في الاخبار الاخر فيفرق بين الشراء من الرجل والشراء من المرأة بوجوب الاستبراء في الاول مطلقاً الا مع العلم أو ما في حكمه بعدم الوطئ اصلاً وفي الثاني بعدم الوجوب الا مع العلم بالدخول المحرم او المطلق وخالف المعجل وفخر الاسلام فاجبا الاستبراء وكأنها التفتا الى وجه الحكمة وانه عام لما نحن فيه (وفيه) ان في العموم نظراً لاحتمال الجري في ذلك على الغالب كما في الشراء من الرجل سلنا لكن بقيده اطلاق الصحيح عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قل لا بأس ان يطلأها من غير ان يستبرئها ونحوه غيره كما مرّت الاشئلة اليه وكذلك الفتاوى وفي جامع المقاصد والمسالك وهل يلحق بأمة المرأة أمة الصغير الذي لا يمكن الوطئ منه زيادة وكذا العنين والمحبوب اشكال وفي الاخير ان المناسب للاصول الشرعية عدم الالتحاق وفي الروضة حكم بعدم وفي جامع المقاصد انه يقرب عدم الاستبراء فيما لو باعتها امرأة لرجل فباعها الرجل في المس لقطع بعدم وطئه فهو أقوى من الاخبار وفي المسالك ليس هذا من مواضع الاشكال وفي الخلاف ان المشتراة من امرأة او من لا يجامع مثله أو عين او رجل وطئها ثم استبرأها روى أصحابنا جواز وطئها قبل الاستبراء وروى انه لا يجوز وهو الاحوط وبه قال الشافعي وأما جواز تزويجها فانه يجوز قبل الاستبراء اجماعاً دللنا على الاول اخبار اصحابنا وايضاً بالاصل الاباحة والمنع

أو صغيرة أو آيسة أو حامل أو حائضاً ويحرم وطئ الحامل قبل قبل مغني أربعة أشهر وعشرة أيام ويكره بعده أن كان عن زنا وفي غيره اشكال « متن »

يحتاج الى دليل. وفي مجمع البرهان ان الظاهر عدم الاستبراء في هذه المسائل الأربع للاصل مع عدم دليل صالح على الوجوب سوى الاجماع مستنداً الى بعض الاخبار ولا اجماع في أمثال ذلك على ما يظهر والاخبار ليس بحيث تشمل هذه الصورلاً عموماً ولا خصوصاً والمفهوم من الروايات والبارات انه مالم يظاً ولا يتخوف من الحمل لا يجب الاستبراء ولهذا قيد وجوبه على البائع بالوطئ وعلى المشتري باحتماله في الروايات فليس الحكم في هذه الصور ملحقاً بحكم أمة المرأة للاشتراك في عدم الوطي، فيكون قياساً على انه لو سلم ان الصورة الأخيرة ليست محل اشكال فانه لا استبراء فيها من غير اشكال ثم اذا نظرت الى ما ذكرناه يظهر ان الحيلة في بيع الأمة التي يجب استبرائها على المرأة ثم الشراء منها لا تنفع ولا يسقط وجوب الاستبراء عن المشتري « فتأمل » واحتط فانه فرج موسى بالاحتياط فيه بالرواية (انتهى) وهذه الحيلة التي أشار إليها ذكرت في المسالك وغيره * - قوله - * ﴿ أو صغيرة أو آيسة ﴾ * بلا خلاف كما في الرياض والحكم في الصغيرة مجمع عليه كما في الحدائق (قلت) وكذلك الآية وقد صرح بسقوطها عنها الشيخان في المغنة والنهاية واكثر من تأخر والاخبار فيها متظافرة وقد سمعت ما في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وقضية الاخبار ولا سيما خبر الحلبي وكلام الاصحاب حيث يفسرون الصغيرة بمن لم تبلغ انه يجوز وطئ غير البالغة مع انه حرام عندهم فيجب حمل ذلك على ما اذا بلغت عند المشتري قبل الاستبراء فانه لا بأس حينئذ بأن يظأها المشتري بدون الاستبراء لعدم امكان حملها من البائع حيث انها لم تكن بالغة عنده وان فعل حراماً وأما ما تضمنه موثق سماعه وخبر الحلبي بالنسبة الى الجارية التي لم تحض من ان امرها شديد وانه ان أتاها فلا ينزل حتى يستبين له حالها فانه لا يخلو من اشكال لان قوله لم تحض أما أن يراد به الكناية عن كونها صغيرة لم تبلغ فالحكم بجواز إتيانها وان كان مع عدم الانزال خلاف الاجماع والاخبار وان أريد به البالغة وان لم تحض بالفعل فلا يجوز جامعها بالاجماع لمكان وجوب الاستبراء والوجه في توجيه ذلك أن يقال المراد بمن لم تحض من لم يعلم بلوغها بالحيض لكنها محتملة للبلوغ وعنده بالنسبة فأنجاه عليه السلام بأن هذه من جهة احتمال البلوغ وعنده أمرها شديد لكن لما كان الاصل عدم البلوغ حتى يتحقق فلا بأس لو جامعها لكن الاحتياط في العزل عنها وربما أول ذلك بحمل عدم الانزال على عدم الوطي. في الفرج وقد ذهب جماعة الى المنع من الاستمتاع بها مطلقاً * - قوله - * ﴿ أو حاملاً أو حائضاً ﴾ * كما صرح بذلك في عدة مواضع والحكم في الحائض ظاهر لان مسها انما يكون بعد الطهر فلا استبراء المخصوص غير واجب وقد تقدم الكلام في الاكتفاء بتام الحيضة وأما الحامل فقدم لها في جملة من يسقط عنه الاستبراء يتجه على القول بكرهه الوطي. كما هو خيرة الخلاف والتهذيب والاستبصار والسرائر وغيرها أو على تقدير كون الحمل من الزنا كما هو خيرة المختلف وجامع المقاصد وغيرها أو بعد الأربعة أشهر وعشرة أيام كما يأتي يان ذلك كله * - قوله - * ﴿ ويحرم وطئ الحامل قبل مغني أربعة أشهر وعشرة أيام ويكره بعده أن كان عن زنا وفي غيره اشكال ﴾ اختلفت

في هذه المسئلة الاقوال ووقع في قلبها كمال الاختلال وقال في المذهب البارع انها من مواضع الاشكال في القننة والغنية والكافي على ما قل عنه والتافع انه لا يجوز وطىء الحامل قبل مضي اربعة اشهر لكن في الغنية زيادة التقيد بالفرج وفيها الاجماع على ذلك وفي التافع التخصيص بالقبل وفي النهاية والوسيلة والشرائع والارشاد والتحرير والايضاح وايضاح التافع والمساالك والمفاتيح زيادة عشرة ايام على اربعة اشهر مع التخصيص بالقبل فيما عدى النهاية والوسيلة والمفاتيح فانه ترك ذكره فيها وادعى بعضهم ان الظاهر من النصوص التخصيص به وفي الرياض انه ظاهر الاكثر ويأتي ما في جامع المقاصد وفي الدروس ان المشهور انه يستبرأ باربعة اشهر وعشرة ايام وجوبا عن القبل لا غير وفي الرياض لا ريب في الحرمة قبل اقصاء هذه المدة للمعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة وهي مع ذلك معتمدة بالشهرة العظيمة انتهى « قلت » هؤلاء جميعاً أطلقوا حرمة وطىء الحامل على اختلاف آرائهم في المدة والقبل ولم يفرقوا في الحل بين ما اذا كان عن زنا او غيره وهذا الاطلاق نسب الى الاصحاب في الايضاح وجامع المقاصد وجوز في السرائر وطلبها قبل سواء مضي اربعة اشهر أو أقل منها وقال انه الاظهر من أقوال اصحابنا والذي يقتضيه أصول المذهب وفي الخلاف الاجماع على انه يكره وطئها في الفرج قبل مضي اربعة اشهر وانه اذا مضت لا يكره ولم يفرق في الكتابين بين ما اذا كان عن زنا او غيره حيث أطلقوا نحوهما في التهذيب والاستبصار وكأنه مال اليه في الكفاية وفي شرح الارشاد للفخر عند شرح عبارة الارشاد وقد عرقها هكذا وردت الرواية قال المصنف هذه الرواية لا يصل عليها على اطلاقها لان الحل اما ان يكون عن نكاح صحيح أو عن شبهة او عن زنا فان كان الاول حرم وطئها الى ان تضع اجماعاً وان كان الثاني فكذلك لان نكاح الشبهة يلحق بالصحيح في الحاق التسبب وتحريم الوطىء في الحل وان كان الثالث ففيه اشكال لان الزنا لا حرمة له فكذا حمله ومن حيث ان هذه الرواية لا تحمل لما الا على كون الحل من الزنا لئلا يلزم اهمالها مع قبول الاصحاب لها (انتهى) فتلحظ دعواه الاجماع وان الاصحاب قبلوا هذه الرواية (انتهى) ونحوه ما في التقييد وايضاح التافع عند شرح عبارته وقد عرقها من ان هذا الحكم ليس على اطلاقه فليحمل على ما اذا كان الحل عن زنا (قلت) وقد يستشهد على هذا التأويل ذكر الاصحاب بعد ذلك ان الولد مما يباح وان اختلفوا في حرمة يمه او كراهته (فليتأمل) ويأتي الكلام في ذلك ومثله ما في المذهب البارع من ان اطلاق الاصحاب تحريم الوطىء قبل الاربعة اشهر وعشرة ايام وابطاحته مع الكراهة بعدها (مناف) للاصول المقررة لان الحل لا يخلو في نفس الامر عن أحد التقديرين فان كان عن نكاح صحيح حرم حتى الوضع وان كان عن زنا لم يحرم في الحال (والتحقيق في الجواب) عن الاشكال ان المراد الزنا كما جزم به العلامة في كتاب فتاواه اعنى المتدبر يعني المختلف قال وجاز اختصاص التحريم في هذا الموضع بخصوصه من حيث انه داخل تحت مسمى الاستبراء فيكون هذا النصاب قدر استبراء الحامل كما ان الحيضة قدر استبراء الحائض ولعل حكمة التخصيص اما لكون ذلك تكليفاً للشترى حذراً من التوثر على الفروج لان الملوكة في محل الطمع (وأما لانه) قبل النصاب تشتد ملاسة الحل بالوطىء لا انه يصير جزءاً من الرجل لا فقاذه قبل وطئ بل لان الجائع يثير الطمث ويضل في مزاج المرأة ما يغير مزاج اللبن وهو غذاء الطفل وعليه نحوه ومنه تحريم المحلل اذا ارتضع بلبن خنزيرة ولهذا حكمتا بشر الحرمة في الرضاع وقتنا يصير

صاحب اللبن أبا وليس مرتضاً من لبنه وجعل الشارع الحرمة المنتشرة من الفعل الى المرتضع اقوى من حرمة المرضعة حيث حرم على الصبي كل من انتسب الى الفعل ولادة ورضاعاً ومن ينتسب الى المرضعة ولادة خاصة مع أنه يتغذى من لبنها ويشتد لحمه عليه وهو من دمها وليس ذلك الا لكون جماع الرجل يؤثر في مزاج المرأة وفي لبنها كيفية توجب له تغييراً ويؤيد هذا التأويل ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم لاقتلوا أولادكم غيلة قالوا معناه لا يجمع المرتضعات فان الجماع يثير الطمث ويفسد اللبن ولهذا لا ينعقد الايلاء لو كان وقوعه لصالح اللبن والله أعلم وفي المختلف والتذكرة ان المتعدد انه ان كان الوطئ عن زنا كره له وطئها قبلاً قبل مضي اربعة اشهر وعشرة أيام من غير تحریم وان كان عن حلال أو شبهة حرم وطئها حتى تضع ومثله ما في التذكرة والدروس وتعليق النافع وفي جامع المقاصد الاصح التحريم فيما عدى الزنا الى الوضع وظاهره الجواز فيه مطلقاً واحتمل الامرين في مجبول الخلل وفي اللمعة حرمة الوطئ مطلقاً الى وضع الحمل ولا تفضل عن اجماع شرح الارشاد وفي الايضاح الاولى التحريم في غير الزنا مطلقاً قبل الاربعة وبعدها وفي الزنا قبل الاربعة أشهر والكراهة بعدها وكذا التقيح وتعليق الارشاد وايضاح النافع وفيه الاولين التصريح بالحرمة في وطئ الدبر وفي التقيح وايضاح النافع تنزيل النص والفتوى على ذلك وانه مشهور بين الاصحاب وفي الروضة ان كان عن زنا جاز على كراهته مطلقاً أي قبل المدة وبعدها وانه يكتفي في غير الزنا في رفع الحرمة بنفي اربعة اشهر وعشرة أيام هذا وجوز الوطئ في جمع البرهان بعد الاربعة اشهر مطلقاً جمعاً بين الاخبار وايداه باصل عدم التحريم وعدم وجوب الاستبراء وجواز التصرف في ملك الايمان ولان الحكمة عدم اختلاط المني والانساب (قال) وبعد المدة المذكورة لم يضر ذلك كما هو المشهور بل في اربعة اشهر الا أن العشرة للاحتياط والتحقيق ومما صرح فيه بالجواز بعد المدة المذكورة من دون تعرض للفرق بين الزنا وغيره الوسيلة والشرائع والارشاد والتحرير والمسالك مع التصريح بالكراهة فيما عدى الاول وفي الدروس والرياض انه المشهور (وفي نكاح الكتاب) لو اشتراها حاملاً كره له وطئها قبلاً قبل الوضع أو مضي اربعة اشهر وعشرة أيام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن المولى بالوطئ وان علم اباحتها بعدد أو تحليل حرم حتى تضع وان علم كونه عن زنا فلا بأس وهذا بخلافه (مخلافه) هنا وقال في اطلاق الكتاب كل من ملك جارية موطوءة يبيع أو غيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو أي سبب كان لم يجز له وطئها الا بعد الاستبراء فان كانت حلي من مولى أو زوج أو وطئ شبهة لم ينتقض الاستبراء الا بوضعه أو مضي اربعة اشهر وعشرة أيام فلا يحل له وطئها قبلاً قبل ذلك ويجوز في غير القبل ويكره بعدها وهذا رأي آخر غير الاولين (هذا) وفي جامع المقاصد ان تخصيص الوطئ بالقبل كما دلت عليه العبارة غير ظاهر وكأنه تمسك بظاهر بعض الروايات الدالة على تحريم الوطئ في الفرج الا أن تمضي المدة لو حمل الفرج على القبل كما وجد في كلامه وكلام اكثر الاصحاب وانما ينجبه المنع قبلاً ودبراً الصديق اسم الفرج على الدبر ولان في بعض الاخبار لا تقربها حتى تضع وهو شامل للمدعي ولا يضر كون ظاهره دالاً على عدم جواز مسها لاندفاع تحريم ما عدى الوطئ برواية أخرى (وفيه) ان في جملة من الاخبار انه مع اتيانها حال الحمل انه يعتق الولد لانه غذاه بنطفته وتلقاها الاصحاب باقبال كما سيأتي وهذا فرضه في الجماع في الدبر بعيد جداً على ان اطلاق الاخبار يحمل على الافراد الشائنة دون الفروض النادرة والشائع المتبادر انما هو القبل (فلتأمل) وقول المصنف وفي غيره اشكال

ظاهره كفيها في الايضاح وجامع المقاصد ان الاشكال في غير الزنا ومنشأه كما في الكتاين اطلاق
التحريم قبل أربعة أشهر وعشرة أيام والجواز بعده في النصوص وكلام الاصحاب واطلاق المنع الى
حين نوضع المنتضي لوجوب الجمع بحمل الاول على الزنا والثاني على ما عداه ويؤيده ان السدة
والاستبراء انما هما للعلم ببرائة الرحم من الحمل فاذا حرم الوطي، لامكان الحمل فمع علمه وتحققه أولى
(فتأمل) وفي الايضاح ان التحليل حينئذ غير معتول (وقد عرفت) انه قد علقه الفحول أولوا
المقول وتلقوا الخبر باعتماد الا ان تعتمد على ما نقله من الاجماع في شرح الارشاد وتؤيده بما في
المذهب البارع والتبصير وايضاح النافع وغيرها من تهديد الاطلاق وجعلهم أصل الحكم كأنه محل وفاق
(فليتأمل) واحتمل الشهيد في حواشيه ارجاع ضمير غيره في كلام المصنف الى القبل وهو الدبر وهو
بيد جدا (هذا تمام الكلام) فيما يتعلق بالاقتوال (وأما أخبار المسئلة) ففي عدة أخبار التهي عن
وطي الحمل وفي بعضها حتى تضع ولدها من غير استئصال وهو شامل لمن كان حملها عن حل أو عن
وطي - شبهة ومجهول وكذا ما كان عن زنا وفي بعض الاخبار اذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام
جز وضمها في الفرج وهذا البعض هو صحيح رفته قال سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت أشتري
الجارية فتمكث عندي الأشهر لا تطث وائس ذلك من كبر فأريها النساء فيقتل ليس بها حمل فلي
ان تكعب في فرجها قتل ان الطمث قد يجسه الريح من غير حمل فلا بأس ان تمسها في الفرج
(قت) وان كانت حبل فالي منها ان أردت قل لك ما دون الفرج هكذا في الكافي وزاد في
التبذير ان ان تبلغ في حملها أربعة أشهر وعشرة أيام اذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام فلا
بأس بنكحها في الفرج الحديث وبه قيدوا اطلاقات الاخبار المتقدمة (وفيه أولا) مع القصور عن المقاومة
لان كن المعارض اكثر عدد و بعد التقييد فان أظهر أفراد الحبل هو من استبان حملها ولا يكون
ذلك غلب الا بعد انقضاء المدة المذكورة (انه ممرض) بكثير من المتبرئة المصروفة بالمنع الى حين الوضع
كتونه عليه السلام في الصحيح لا يقربها حتى تضع ولدها ونحوه النبوي وحملها على الكراهية فرع
السكفة وهذه معتمدة باصالة بقاء الحرمة واطلاق النصوص الكثيرة وهي ما بين ظاهرة وصريحة
في حرمة فتكون هذه متيدة لها (وقوله) عز وجل أو ما ملكتم ايمانكم (معارض) بقوله عز وجل
(وأولات الاحمال اجابن ان يضمن حملن) والى هذا التعارض مع ترجيح الآية الثانية
شذير في الصحيح في الآمة الحبل يشترها الرجل فقال ستل أبي عن ذلك فقال أحلتها آية
وحرمت آية فانه نفي ونفي وولدي والهي حقيقة في الحرمة وتخصيصه نفسه وولده غير ظاهر في الكراهة
فعلمه لتأنيده كما صرح به جماعة فارواية حينئذ من ادلة الحرمة (فتأمل) وبحث ظهر ترجيح الآية
الثانية المصريحة الى الوضع كان المعارض للخبر المذكور قويا جدا مضافا الى وهنه بخلاف الكافي عن
هذا التحديد بل الرواية فبد مطابقة كثيرها (فليتأمل) وان العاملين به مختلفون فمنهم من جرى على
نسخ الخبر ومنهم من عبر بالاربعة أشهر واسقط الزيادة الا ان قول ان الاصحاب تلقوه بالقبول فلا
يضرده شيء من ذلك ويترجح بذلك على تلك الادلة بالغة ما بلغت الا ان تلحظ ما ذكره فخر الاسلام
في كتابه وموافقة جماعة عليه من تنزيل اطلاق الخبر وكلام الاصحاب على ما اذا كان حملها عن زنا وعلى
كل حال فالقول بالكراهية مطلقا ضعيف جدا وان ادعى عليه الاجماع في الخلاف لو انه بصير الاكثر

فان وطأها عزل استحباباً فان لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطاً ويكره وطئ من ولدت عن الزنا بالملك والمقد فان فعل فلا يطلب الولد منها « متن »

الى خلافه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فان وطئها عزل استحباباً فان لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطاً ﴾ * كما صرح بذلك كله في الشرائع والنافع والتحرير والتذكيرة والارشاد والتفصيل وجامع المقاصد والروضة وفي الدروس انه المشهور (قلت) لعل ذلك من هو لا، لضعف الاخبار مع اصابة البرائة وفي المقعدة فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل بيع الولد لانه قد غدا وانما بنطفته وينبغي ان يحمل له من ماله بعد وقته قسطاً يعزله في حياته ولا ينسب اليه بالبنوة فلم يفرق بين الوطئ قبل المدة او بعدها وحرم بيع الولد واستحب ان يعزل له قسطاً وفي النهاية في باب الحاق الاولاد اذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يبيع ذلك الولد لانه غدا بنطفته وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئاً ويعتق وان كان وطئها بعد اقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام جاز له بيع الولد على كل حال وكذلك اذا كان الوطئ قبل اقضاء الاربعة اشهر والعشرة ايام الا انه يكون قد عزل جاز له بيع ولدها على كل حال وعن النبي انه قال لا يحل وطئ الحامل من غيره حتى يمضي لها اربعة اشهر دون الفرج وفيه يشترط عزل الماء واحتسابها حتى تضع اولى واذا وطئ الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولداً ولكن يحل له قسطاً من ماله وظاهره وجوب جعل قسطه وفي الوسيلة فان مر عليها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز له وطئها ولم يحز له وطئها قبل ذلك فان وطأها لم يحز له بيع ولدها لانه غدا بنطفته وعليه ان يعتقه ويعطيه شيئاً من ماله وفي الفتية فان كانت حاملاً لم يحز له وطئها في الفرج حتى يمضي لها اربعة اشهر الا بشرط عزل الماء فان لم يعزل لم يحز له بيع الولد ولا ان يعتق به ولداً بل يحل له قسطاً من ماله لانه غدا بنطفته بدليل اجماع الطائفة قد اتفق الشيعان والحنانيان والطوسي والديلمي فيما نقل عنه على عدم جواز بيع الولد وهو ظاهر قوله عليه السلام في الموثق فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويحمله له شيئاً من ماله يعيش به فانه غدا بنطفته مضافاً الى اجماع الفتية وظاهر النهاية والوسيلة كظاهر الموثق وخبرين آخرين انه يجب عليه ان يعتقه وليلحظ كلامهم في العزل والجماع فانه مختلف فبعضهم لم يفرق بين كون الوطئ قبل الاربعة اشهر او بعدها وبعضهم فرق وبعضهم كلامه بمحل وظاهر موقفة ابن عسار التي سال فيها عن رجل اشترى جارية حاملاً وقد استبان حملها فوطئها ان الوطئ بعد الشراء وبعد المدة المذكورة لان استبانة الحمل لا تكون الا بعد المدة المذكورة كما هو الغالب وكما يعطيه التعليل بالتمتع بالنطفة وان قلنا ان الاستبانة تكون قبل المدة قيدنا بها اطلاق خبري السكوني وغياث فيخصص الحكم فيها بما قبل المدة (فليتأمل) جيداً وفي الروضة لو وطئ الحامل بعد مدة الاستبراء عزل فان لم يفعل كره له بيع الولد واستحب له عزل قسط من ماله يعيش به للخبر معللاً بتذنبه بنطفته وانه شارك في اتامه وليس في الاخبار تقدير القسط وفي جامع المقاصد ان استحباب العزل اتما هو حيث يجوز الوطئ وقال وعلى ما اختاره المصنف من اختصاص التحريم بالقبل حيث يحرم الوطئ هل يستحب العزل لو وطئ دبراً يحتمله وليس في كلامه دلالة عليه ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويكره وطئ من ولدت عن الزنا بالملك والمقد فان فعل فلا يطلب الولد ﴾ يكره

ورؤية المملوك ثمنه في الميزان والتفرقة بين الطفل وامه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف وقيل يحرم (متن)

وطي من ولدت من الزنا كما في الارشاد والكفاية بالملك والقصد كما في الشرايع والتحرير والميسية والدروس وفي الاخير انه بالقصد أشد كراهية وفقاً للنهاية وفيها وفي التذكرة انه ان فعل لا يطلب الولد وفي مجمع البرهان انه قد نهي عنه في الاخبار المعتبرة المحمولة على الكراهية لعدم أدلة جواز النكاح والوطي وكأنه لعدم القاتل بالتحريم (قلت) حسنة الحلبي صريحة في نفي الجناح عن الوطي وان التزوه عنه أحب اليه عليه السلام ونحوها غيرها وقد صرح بالتحريم في السرائر بناء على ان ولد الزنا كافر وان وطئ الكافرة محرم (ورد في الدروس والمساالك) بمنع المقدمتين * قوله رحمه الله * ﴿ ورؤية المملوك ثمنه في الميزان ﴾ * كما في السرائر والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها واحتمل في الدروس تمتدته الى رؤية كل الاثمان وان كانت عروضاً (قلت) فيكون النص والقوى قد جريا على المعارف من وضع الثمن في الميزان فلو رآه في غيره كرهه أيضاً فيكون المراد الكناية عن عدم رؤيته مطلقاً ويؤيده ان وزن الدراهم في الميزان قليل فقد ضعف مافي المساالك من نظره في القول بذلك هنا وقال في الدروس انه روي كراهية التسمية ببارك وميمون واستحب في التذكرة والتحرير والدروس واللمعة والروضة وغيرها ان يغير اسمه وان يطعمه شيئاً من الخلاوة وان يتصدق بأربعة دراهم لكنه في التحرير اقتصر على قوله يتصدق عنه شيء - وفي الروضة تقييد الدراهم الأربعة بكونها شرعية وقوى في الدروس اطراد استصحاب تضيير الاسم في الملك الحادث مطلقاً * قوله رحمه الله * ﴿ والتفرقة بين الطفل وامه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف وقيل يحرم ﴾ * القول بالتحريم هو المشهور كما في التذكرة والرياض وفي الخلاف الاجماع عليه وهو خيرة المتن في باب السراي والنهاية في باب بيع الحيوان والبسوط في باب الجهاد والوسيلة والتذكرة والابحاح والتنقيح وجامع المقاصد والميسية والمساالك والروضة والمفتيح والرياض وهو ظاهر سائر حيث قال لا يفرق والمقول عن الكاتب والتمني والقاضي وقواد في الكفاية ونقله في شرح الارشاد عن شيخه وهو الظاهر من الاخبار كما ذكره جماعة واما القول بالكراهية فهو الاظهر بين الاصحاب كما في ايضاح النافع وهو خيرة النهاية في باب الفتق السرائر في باب الجهاد والبيع والشرايع وكشف الرموز والنافع والارشاد والمختلف والتحرير والتلخيص واللمعة والمتنصر ومجمع البرهان وفي المختلف انها مغلظة واكثر الفريقين عبروا بالطفل ماعدى البسوط والوسيلة والسرائر في الجهاد والتحرير فانه قد عبر فيها بالولد والظاهر عدم الفرق لانه يسمى طفلاً الى ان يحتلم كما سيأتي وفي الخلاف التمييز بولدها الصغير وخص الاكثر من الفريقين الحكم بالأم وفي التنقيح والدروس انه عليه الحلين (قلت) ولشيخ في الخلاف وغيره وعن أبي علي انه طرد الحكم فيمن يقوم مقام الأم في الشفقة ونخير ذلك في جامع المقاصد وايضاح النافع والمساالك والروضة والمفتاح (قلت) هو حسن على القول بالكراهية وفي التذكرة وهو ممن يقول بالتحريم ان الأقوى كراهية التفرقة بين الاخوين وبين الولد والاب او الجد وفي البسوط انه لا يفرق بينه وبين الجد دام الام لانها بمنزلة الام في الحضانة قال واما التفرقة بينه وبين الوالد فانه جائز وفي السرائر انه لا خلاف فيه (ومنه) يعلم مافي

الرياض من قوله الاصح التعدية لغیر الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس كلاب والاخت والعمة والخالة وفاقا للاسكافي وجماعة لتصريح الصحيح والموتق بمن عدی الاخيرین فظهور الحكم فيهما بعدم القاتل بالفرق اتعی (قأمل فيه جيداً) وقال في التحرير قال الشيخ يجوز التفرقة بين الولد والوالد وبينه وبين الجدة ام الام وبين الاخوين والاختين وبين من خرج من عمود الابوين من فوق واسفل مثل الاخوة واولادهم والاعمام واولادهم وسائر الاقارب والموجود في جهاد المبسوط ما ذكرناه وقال في التحرير ايضا ولا خلاف في جواز التفرقة بينه وبين الرحم غير المحرم وبينه وبين الام من الرضاة او الاخت منها وفي جواز التفرقة بينهما في المقت (قلت) يريد بقوله بينهما الام وولدها وقد نص عليه أيضا في التذكرة وعلى جواز التفرقة في الوصية (قال قلل) الموت يكون بعد انقضاء زمان التحريم فان اتفق قبله فاشكال وقال لا بأس بالتفريق بالفرو وقال لو كانت الام رقيقة والولد حراً وبالعكس لم يمنع من بيع الرقيق وقال لو لم تحصل التفرقة الحسية فلا قوى جواز البيع كن بيع الولد ويشترط استخدامه مدة المنع وقال في الرد بالعيب اشكال اقر به المنع وقال وكلا لا يجوز التفريق بالبيع كذا لا يجوز في القسمة والهبة وغيرها من العقود الناقلة للعین وبهذا الفرع الاخير صرح في التحرير والتفتيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسرة والمسالك والروضة وغيرها (وينبغي تنبيهه) بما اذا كان النقل باختيار المالك أم لو ظهر استحقاق أحدهما بوجه شرعي فانترعه المستحق فظاهر ان لا منع وفي المقنعة والتذكرة والايضاح والميسرة والروضة والمفاتيح وغيرها انه لو رضى الام والولد بالتفرقة فلا تحريم ولا كراهية (قلت) وفي الخبر ما يدل على ذلك وفي التحرير لا نزول الكراهية برضا الام هذا وعلى القول بالتحريم اذا باع كان البيع فساداً عندنا كافي في التذكرة وقد نقل ذلك عن المبسوط وقواه في الخلاف وهو خيرة التفتيح وجامع المقاصد وايضاح النافع وادعى انه ظاهر الاخبار والموجود في جهاد المبسوط انه اذا باع جاز على الظاهر من المذهب وهو الذي نقله عنه في السرائر وقواه لك: قل فيها بالكراهية فلم يكن مما نحن فيه وفي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها ان هذا الخلاف انما هو اذا كان بعد ستمي الام ولدها الباء (أما قبله) فلا يجوز لانه سبب هلاك الولد وقأمل في ذلك صاحب مجمع البرهان وقال صاحب الحدائق انه رأى كثيراً من الاطفال قد عاش بدون ذلك بأن يشرب من لبن غير أمه بعد الولادة وربما تمرد وجود اللبن من أمه لمرض ونحوه بعد الولادة مدة (بل قيل) انه قد لا يوجد الباء في كثير من النساء ولعل الامر كما قال (قأمل) وفي التذكرة والمسالك والروضة انه يجوز التفرقة بين البهيمة وولدها بعد استئناثه عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الذكوة أو كان له ما يمونه من غير لبن أمه (واعلم) ان الخلاف في مدة الاستئناث أطلقه الشيخ والجماعة في كتاب الجهاد وهنا لم يفرقوا بين الذكر والانثى وتحديد الاستئناث بسبع سنين هو المشهور كما في التذكرة وهو خيرة المبسوط والوسيلة والشرائع والنافع والارشاد والتحرير واللمعة وليس في المقنعة والنهاية والمراسم الا قولهم حتى يستنفوا من دون تحديد بسبع أو غيرها وفي جامع المقاصد والميسرة والروضة والمسالك والرياض ان السبع للاتى والستين للذكر قال في جامع المقاصد الذي يقتضيه صحيح النظر الفرق بينهما لان الفرق في حضنة الحرق وقبح فجوز التفرقة بعد ستين في الذكر وبعد سبع في الانثى على المشهور بين المتأخرين وينجز ذلك في الامة لان حقها لا يزيد على حق الحرة ولان الناس مسطون على أموالهم خرج

ولو ظهر استحقاق الموطونة غرم العشر مع البكارة ونصفه لامعها « متن »

منه مادل الليل على منع التفرقة بين مطلق الامهات والاولاد فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفريق لاحد فيها فيحمل اطلاقها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق المقرر للام وكون الولد معها في نظر الشارع واطلاق الاصحاب يحتمل امرين اما الحوالة على ما هناك أو عدم الظفر بما يبين المراد وقد صرح بعض متأخري الاصحاب وهو الشيخ أحمد ابن فهد بأن المسئلة هنا مبنية على الاحوال في الحضانة فكان شاهداً بما قلناه وهذا هو الصواب الذي ينبغي المصير اليه (ومثل ذلك) مافي الميسية والروضة والمسالك وقول الشيخ في المبسوط في الجدة لانها بمنزلة الام في الحضانة مما يشعر بذلك والشيخ أحد ذكر ذلك في المذهب البارع وفي ايضاح النافع انه ليس بشئ (وقد أوقفناك) على كلام من لم يعبر بالطفل وظاهر جملة من الاخبار عدم الاختصاص بالطفل كصحيحة هشام بن الحكم وقوله فيها ان الجارية ذهبت تقوم في بعض حوائجها وأظهر منه في الذكرك قوله في صحيحة ابن سنان وان كانت له أم فطابت نفسها ونفسه فاشتره فان طيب النفس لا يتم في الرضيع وقوله عليه السلام في الموقفة الا ان يريدوا ذلك فان الارادة لا تحصل من الرضيع وبحو ذلك بين الجارية لثقة السكر ولعل قيمة الطفل لا تفي بذلك وكذلك اطلاق الولد في الخبرين المروي أحدهما في المبسوط والآخر في التذكرة الشامل للصغير والكبير فليتأمل ذلك كله مؤيد للسبع مطلقاً وما فوق السبع خرج بالاجماع ولا خلاف في انه لا تحرم التفرقة المذكورة بعد الاستثناء المذكور كما في التنقيح وفي ايضاح النافع الاجماع عليه ثم قال في التنقيح في فرع ذكره ظاهر الاصحاب ان التفرقة بعد الاستثناء مباحة وقيل يكره ويقرب التفصيل وهو انه مع التمييز واصلاح القيام بالضروريات^(١) لا كراهة والا فالكرهية انتهى وهذا ما يشعر بالسبع في الذكر هذا وتعليل بعضهم كالمنصف في التذكرة كون الغاية هو السبع لكونها سن التمييز فيستغنى عن العهد والحضانة (فيه) ان العلة المفهومة انما هي الشفقة والمحبة والتوجه من الفراق وليست الاحتياج الى الترية فليتأمل * « قوله قدس سره » * (ولو ظهر استحقاق الموطونة غرم العشر مع البكارة ونصفه لامعها) * هذا هو المشهور كما في المسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والحدائق وعليه الفتوى والخلاف ابن ادريس كما في ايضاح النافع وفي الخلاف الاجماع عليه وهو خيرة المبسوط صرح بذلك في مسئلة من باع عبداً يبيعاً فاسداً والنافع وكشف الرموز والارشاد والتحرير والتذكرة وشرح الارشاد لفخر وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وفي الشرائع انه مردوي ولم يتعرض لذكر الشر ونصف العشر في الثمنه والتهاية كما سنعلم عبارتهما نعم تعرض له في النهاية في باب الحدود وقد أوضحناه في باب النصب وكان الشهيد في اللغة والدروس متردد وكأنه مال في آخر كلامه الى مافي السرائر حيث قال فيها انه يلزمه مهر أمثالها وتقل بعض من عاصرنا ذلك عن الشيخ ولم نجد في النهاية والمبسوط والخلاف ولله أراد مافي غصب المبسوط وربما احتج لما في السرائر من لزوم مهر أمثالها بان الرواية بالشر ونصف الشر انما وردت فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملاً من سحق أو غيره وأراد ردّها فلا يقاس عليه وسنسمع مايدل على

والولد حر وعلى الاب قيمة الولد للمولى يوم سقوطه حياً ويرجع على البائع بما دفعه ثمناً له
وبما غرم عن الولد (متن)

المشهور مضافاً الى ما عرفت في وطئ الشريك وتام الكلام في باب العيب واطلاق العبارات يقضي
بأنه لا فرق في ثبوت العقر أو المهر بالوطئ بين علم الامة بعدم صحة البيع وجهها وبذلك صرح جماعة
وفي الدروس لو كان علماً بالاستحقاق والتحريم فهو زان وولده رق وعليه المهر ان اكرهها وفي هذا
اشعار بالليل الى قول ابن ادريس فأنل (ويدل) على المشهور بعد اجماع الخلاف صحيح ابن صبيح
في رجل تزوج بامرأة فوجدها أمة قد دلت نفسها قال ان كان الذي زوجها اياها من غير مواليها
فانكحها فاسد الى ان قال عليه السلام وان كان الذي زوجها اياه ولي لها اتجمع على واپها بما أخذ منه
ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرًا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها (قلت)
فان جاءت منه بولد فأولادها منه أحرار (الحديث) وقوله في الشرائع من أولاد جارية ثم ظهر نسبا
مستحقة الى آخره يدخل تحت مضمون هذا الخبر فيصح قوله انه مروي بل يدل عليه أيضاً خبر
طاحنة بن زيد كما يbane في باب النصب فلا بد من الرجوع الى باب النصب ولا يتوجه عليه ما في
كشف الرموز من أن ذلك غير مروي بخصوصه فليأنل (ويدل على المشهور) أيضاً ما في صحيح آخر
أرأيت اذا حل له مادون الفرج فقبلته الشهوة فقتضها قال لا ينهي له ذلك قلت فمن فعل أ يكون زانياً
قل لا ويكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرًا وان لم تكن بكرًا فنصف عشر قيمتها
ومغايرة المورد لا تضر مع اتحاد طريق المستثنين وفي الاول اشعار بالعموم وانسحاب الحكم لوجين النجوى
كما ذكره بعضهم وتعميمه بما هو كالتعليل من استحلال الفرج المتحقق في القاء وقد يستدل ما في
الدروس بأنه لا مهر لبني (وفيه) ان ذلك حق للمولى فلا يؤخذ بغيرها وان المهر المنفي مهر الحرية لمسكان
الام الظاهرة في الاستحقاق على ان المهر للحرية لا الامة ولذلك يطلق على الاولى المهرية لكن المحقق
الثاني وجماعة رجحوا قول الدروس في باب النصب وتام الكلام في المسئلة يأتي مستوفى في باب
العيب (النصب خ ل) وتأتي في باب الشرط الاشارة اليه أيضاً مع زيادات اخرى لا بد من ملاحظة
الجميع ولا بد من ملاحظة باب النصب * قوله * ﴿ والولد حر ﴾ * اجزاء كما في
المبسوط والخلاف وخالف المفيد في المنفعة فحكم برقية الولد الا ان يرضيه الاب عنه بشي . وعبرة
النهاية كمباراة المنفعة الا في كلمة واحدة قال في المنفعة كان لذلك انتزاعها من يد المتاع واسترقق
ولدها الا ان يرضيه الاب بشي . عن ذلك ومثله ما في النهاية الا انه قل وقضى ولدها الخ وعلى كل
حال فهذا القول شاذ والاصحاب على خلافه * قوله * ﴿ وعلى الاب قيمة (قيمة الولد خ ل) للمولى يوم
سقوطه حياً ﴾ كما في المبسوط وغيره ما عدى المنفعة والنهاية وغيرها لما لم يتعرض فيه لمذات ويدل على
ان للمولى قيمة الولد على الاب الموثق والمرسل المنجبرين بما عرفت وانما يقوم يوم سقوطه حياً لانه
اول حالات انفصاله واول حالات امكان تقويمه لان ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيده ولا
يقوم حلاً لعدم امكان تقويم الحل وفي التذكرة انه لو انفصل ميتاً لم يجب قيمته لانه لا نعلم حياته قبل
ذلك ولانه لم يحل بينه وبينه وهو خيرة المصنف في باب الشرط واستشكل في باب النصب ورجح
في الباب المذكور المحقق الثاني انه يضمن للمالك دية جنين أمة * قوله * ﴿ ويرجع
على البائع بما دفعه ثمناً وبما غرم عن الولد ﴾ * كما في النهاية والمنفعة والشرائع والنافع والتحرير والارشاد

وفي الرجوع المقر واجر الخدمة نظراً من اباحة البائع له بغير عوض ومن استيفاء عوضه ويستحب لمن اشترى مملوكاً تغيير اسمه واطعامه حلوة والصدقة عنه بشي ويصح بيع الحامل بحر المرتد ان كان عن فطرة على اشكال والمريض المأبوس من برئه ولو باع أمة واستثنى وطئها مدة معلومة لم يصح (الفصل الثاني) في الثمار وفيه مطلبان (الاول) في انواعها يجوز بيع ثمرة النخل بشرط لظهور عام واحد وأزيد ولا يجوز قبله مطلقاً على رأي (متن)

وشرحه لولد المصنف والدروس واللمعة والروضة وجامع المقاصد وغيرها وفي التقيص لا خلاف في رجوعه بائناً بقيمة الولد وفي التذكرة انه يرجع بقيمة الولد قولاً واحداً * - قوله - * (وفي رجوعه بالمقر واجر الخدمة نظر) * وفي التذكرة في رجوعه بهما اشكال ونحوه مافي الشرائع والارشاد في موضع منه وشرحه والكفاية وفي النافع وكشف الرموز والمقتصر والتقيص وجامع المقاصد وتعليق النافع وايضاحه والمسالك وغيرها انه يرجع بهما وهو خيرة الارشاد في موضع منه وفي حواشي الشهيدان المنقول الرجوع وفي السرائر انه لا رجوع له وفي التحرير ان فيه قوة وفي غاية المراد ان حكم هذه المسئلة حكم مالو باع غير المملوك ورجع المالك بالبائنين والنافع كالكسبي وثن الثمرة والابن مما حصل له في مقابته نفع فان المقر واجرة الخدمة كالكسبي والابن (قلت) وقد تقدم الكلام في المسئلة مستوفى في اثنا الفصل الثاني في المتعاقدين وتقدم في مسئلة مالو وطئ احد الشريكين الجارية اشبهة ماله نفع تام في المقام ونحو ذلك في باب النصب فليرجع اليه * - قوله - * (ويصح بيع الحامل بحر) * كافي التذكرة وجامع المقاصد لوجود مقتضى السالم عن المعارض وفي المبسوط انه غير جائز لان الحل يكون مستثنى وهذا يمنع صحة البيع وقتل في المختلف عن القاضي متابته وفي الدروس ان قول الشيخ والقاضي بعيد * - قوله - * (المرتد وان كان عن فطرة على اشكال) * كذا في التذكرة ونحوه مافي الايضاح حيث لم يرجع وفي التحرير والدروس لا يصح وفي جامع المقاصد لا يخرج بالارتداد عن كونه مملوكاً مالا وان وجب قتله (انتهى) وفي حكم المرتد الحارب المستحق للقتل واما المرتدة فيجوز بيعها مطلقاً لعدم وجوب قتلها وقد تقدم في باب المكاسب مالا بدمن ملاحقته وان المرتدة عن فطرة نجس لا يقبل التطهير ويأتي في الرهن ماله نفع في المقام * - قوله - * (والمريض المأبوس من برئه) لقائدة الاعتاق واما الذي غير مستقر الحياة فلا قوى بطلان يمه كما في التذكرة * - قوله - * (ولو باع أمة واستثنى وطئها مدة معلومة لم يصح) كما في الدروس وقال نعم لو شرط تزويجها وتحليلها أمكن الصحة وقال الشيخ يطال الشرط فحسب وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان كان الشرط له قسطن أحد العوضين في عادة المعاملة تبطل بطلانة والا فلا

— الفصل الثاني في الثمار وفيه مطلبان —

* - قوله - * (الاول يجوز بيع ثمرة النخل بشرط لظهور عام واحد وأزيد ولا يجوز قبله مطلقاً على رأي) قد اختلف الاصحاب في بيع ثمرة النخل بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها من غير ضمنية ولا زيادة عن عام ولا مع الاصل ولا بشرط القطع ولا بشرط التيقن على ثلاثة اقوال الاول المنع وهو مذهب الاكثر كما في الروضة وقد حكى عليه الاجماع في المبسوط والخلاف في ظاهره

والغنية وهو خيرة المتع والمقنة في بعض نسخها والنهاية والمهذب والوسيلة والشرائع والنافع والتلخيص وهو المنقول عن أبي علي والتي والقاضي في الكامل ويدل عليه الاخبار المتظاهرة المتبرية (منها الصحيح) لاتباع الثمرة حتى يبدو صلاحها والموتق لا يعمل يمه حتى يطعم والموتق الآخر والصحيح الآخر أيضاً لا تشتري النخل حولاً واحداً حتى يطعم والخبير لا يباع حتى تبلغ ثمرة (والخبير الآخر) الحسن وإن اشترته سنة واحدة فلا تشتريه حتى يبلغ والآخر عن رجل اشترى بستاناً فيه نخل ليس فيه غيره بسر اخضر قال لا حتى يزهر والآخر لا تشتريه حتى يبين صلاحه (وما روي) في كتاب علي بن جعفر قال لا تشتري حتى يبلغ والمروي في حديث المناهي نهى عن بيع الثمار حتى تزهر مضافاً الى أخبار آخر تدل بمفهومها وفعوها والتبادر من البلوغ والادراك والاطعام بدو الصلاح كما ذكره قال في الصحاح الزهو البسر الملون قال اذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد طهر فيه الزهو وقال أطعمت البصرة أي صار لها طعم وأطعمت النخلة اذا أدرك ثمرها وقال أدرك الثمري بـ (التي) الصحة كما في المقنة في نسختين والمراسم والبهذين والسرأر وكشف الرموز والمختلف والتذكرة والتحرير والكتاب وشرح الارشاد للفخر والدروس والروستين وتعليق الارشاد وجامع المقاصد وايضاح النفع والميسرة والمسالك وفي أكثرها التصريح بالكراهة لكن في المقنة والمراسم أنه متى خاست الثمرة المتباعدة قبل بدو الصلاح فلا يبيع ما أغلت دون ما انعقد عليه البيع من الثمن (وهذا هو القول الثالث) الذي قلناه في السرأر عن سلال وهو انه يصح بشرط السلامة وكذلك المحقق في الشرائع جعله قولاً واختاره صاحب كشف الرموز ولا وجه للاقتصار على سلال مع التصريح به في المقنة أيضاً كما عرفت ومستندهم الاصل والعمومات وقوله عليه السلام في الصحيح انما يكره شراء واحدة واحدة قبل ان يطعم مخافة الآفة حتى يستبين والمراد بالكراهية المعنى المعروف الآن بقرينة قول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي انه صلى الله عليه وآله وسلم نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم ونحوه حسنة يزيد بن معاوية خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقبل تابع الناس النخل فقدم^(١) النخل العام فقال صلى الله عليه وآله وسلم اما اذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطعم فيه ولم يحرمه وقضيته انه اذا طلع فيه صح يمه بل يصح وإن لم يطعم وإن الكراهية في الخبر الصحيح بمعناها المتعارف الآن حيث انه لم يحرمه فتصرف الاخبار الناهية اليها مع احتمالها الحل على التقية كما يستفاد من بعض المتبرية كخبير ربي حيث سئل عن بيع النخل سنتين فقال لا بأس قال جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك قلت ذاك لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم احل ذلك ففعلوا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وآله وسلم لا تبيع الثمرة حتى يدوا صلاحها ومستند الكراهية التصريح بها في الصحيح والشبهة الناشئة من الخلاف في المسئلة فتوى ورواية (والجواب) ان الاصل مقطوع والصوم مخصوص بما مر من الادلة والصحيح مع معارضته بما سبق متروك الظاهر ان أريد من الطلوع فيه مجرد الظهور وان أريد به البلوغ وان بعد (قلنا) الكراهية لم تثبت فيها حقيقة شرعية في المعنى المتعارف بين المتأخرين فتصرف الى الحرمة جمعاً بينهما وبين الادلة الصريحة في النهي الظاهر في الحرمة وحسنة الحلبي التي جعلناها قرينة على الكراهية بالمعنى المشهور لم يعلم منها ان نهى صلى الله عليه وآله وسلم الذي ليس بالتحريم تعلق ببيع الثمرة سنة واحدة فيحتمل

(١) أي لم يتم ثمره وفي بعض النسخ (قد منه قدس سره)

تعلته يبيعها ستين قبل بدو الصلاح كما تشهد بذلك حسنة ربي التي استشهدنا بها لحل أخبار المنع
 علي التيقية لان كان الظاهر منها ان الظلم كان من بيع الستين الذي يأتي عنه العامة كما نسب اليهم ذلك
 في السرائر والتذكرة وقد يلوح ذلك من الغنية وسوق الزواية (وقد يلوح) ان القضية في الخبرين
 واحدة وحينئذ يسقط الاستدلال بخبر ربي علي التيقية لان ما منعت منه العامة بناء علي
 ما سمعت انما هو البيع ستين قبل بدو الصلاح لا خصوص السنة الواحدة كما هو
 مورد روايات المسئلة (ويبقى الاشكال) في حسنة يريد بن معوية فانه قد صرح فيها بعدم الحرمة في
 سنة الواحدة والامر فيها هين لان دلالتها غير ظاهرة علي انها ضعيفة في التهذيب لانه رواها عن
 تغلبه بن زيدون عن يريد (فلتأمل جيداً) فان القول الثاني قوي جداً وكان المفيد وسلاح قصدا
 فيها ذهب اليه الجمع بين الاخبار وهو علي ندرته لا شاهد عليه هذا وأما يميها بعد بدو الصلاح فقد كاد
 يكون ضرورياً (وأما مع الضميمة) فقد صرح به في المفتحة والهايت وغيرهما وحكي عليه الاجماع في التذكرة
 والمهذب البارع والتفتيح (وأما مع الزيادة) عن عام فقد قل عليه الاجماع في ظاهر المبسوط والخلاف
 والسرائر وصرح التذكرة والمهذب البارع والتفتيح ونفي الخلاف عنه في كشف الرموز ويميها مع
 الاصل حكي عليه الاجماع في التفتيح أيضاً وأما يميها بشرط القطع فقد قل عليه الاجماع في المبسوط
 والخلاف والغنية والمرائر وكشف الرموز والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والمهذب والتفتيح وقضية
 الاطلاق عدم الفرق بين ما اذا كان له منفعة أولاً كما هو صريح التذكرة وأما اذا باع بشرط التيقية
 فقد قل في المبسوط والغنية انه لا يجوز اجماعاً والاجماع ظاهر الخلاف والمنع صريح في الوسيلة وكشف
 الرموز وجعل بعضهم الخلاف فيما اذا أطلق لافها اذا اشترط التيقية وفي السرائر جعل الخلاف في
 الامرين وما وفي التذكرة ان اشترط التيقية أو أطلق جاز (هذا تمام الكلام في المسئلة وقيدوها) والمراد
 بالظهور البروز الى الوجود وان كانت في طلع أو كالم كما صرح به جماعة وفي رواية سماعه ما يدل علي
 ان المراد بالظهور خروج الطلع أيضاً والمدار علي المتعارف فيكون قبل الوجود والتحقق وهو معلوم عند
 العارفين (والمراد) بالعام الواحد ثمرة ذلك العام وان وجدت في شهر أو أقل وأما يميها قبل الظهور عاماً
 واحدا فعدم جوازه مما لا ريب فيه وقد تواتر أو كاد يكون متواتراً قل الاجماع عليه اذ قد قل في
 الغنية والسرائر والتذكرة والتحرير والتلف والايضاح وشرح الارشاد للفخر وتخليص التلخيص
 والدروس والتفتيح وغاية المرام وتعليق الارشاد والروضة ونفي عنه الخلاف في غاية المراد والمسالك
 وبعد هذا كله جعل بعض متأخري المتأخرين هذا الحكم مشهوراً (وزعموا) ان الشيخ في كتابي
 الاخبار مخالف لان كان جمع فيها بين الاخبار بالكراهية (وفيه) انه يحتمل قرياً ارادته الكراهية بعد
 الظهور قبل بدو الصلاح كما نسب اليه فيها جماعة القول بالكراهية في المسئلة السالفة وفهمهم في محله
 كما يشعر به سوق كلامه وضمه وله علي ان فتواه بمجرد ذلك الجمع غير مقطوع بها فلعلما لجرد الجمع
 بين الاخبار مع احتماله الحرمة والاستحباب مما في ذيل الباب بل قد يظهر منه تردده في الكراهية سلمنا
 ولكنها شاذة لا يعول عليها ولا يستأنس بها ولا يستند إليها مع معارضتها بهذه الاجاعات بل هذه
 الاخبار المعتمدة بها (وأما يميها) قبل الظهور بأزيد من عام ففي السرائر دعوى الاجماع تارة ونفي الخلاف
 أخرى بيننا وبين المخالفين علي عدم الجواز وفي الدروس نفي الخلاف عن غير الصدوق (وفي المختلف)
 وتخليص التلخيص وغاية المراد والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والكفاية انه المشهور

وفي تعليق الارشاد أيضاً وفي الرياض انه اشهر وفي المفاتيح نسبته الى الأكثر (قلت) ليس في المقنة والتهامة والمبسوط والمراسم والوسيلة والفنية وكشف الرموز ذكر ولا تصريح بجواز وضع ولم يقل أحد ذلك عن الحسن وأبي علي والقاضي والقي والمصرح بالمنع فيما أجده المصنف في الكتاب والمختف والتحرير والتلخيص وولده في الايضاح والشهيد في اللمعة وحواشي الكتاب والمحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمحقق في الشرائع كأنه متردد وكذا صاحب التنقيح وفي الروضة والمسالك ان قول الصدوق قوي ان لم يتقدم الاجماع على خلافه وفي التذكرة وافق الصدوق فجوز البيع أولاً ثم احتمل قويا المنع وكلام الصدوق في المنع ظاهر في البيع بعد الظهور وقبل الزهوي فليس مما نحن فيه وان نسبوه اليه فيه نعم كلامه في الفقيه ظاهر فيه والمولى الاردبيلي والخراساني وافقوا الصدوق وقال^(١) ان الشيخ موافق له في كتابي الاخبار وهذا كلام الاصحاب وقال الشهيد في غاية المراد في مقام الرد على ابن ادريس ما نصه (ودعوى الاجماع) مشكل لان الاصحاب لم يذكروه صريحاً ولا تعرض للمنع الاجماعية منهم لكنه في الدروس نفى الخلاف عن غير الصدوق (فلينأمل) جيداً وأما فيما قبل الظهور مع الضميمة عاماً واحداً ففي المسالك ان المشهور المنع مع الضميمة أيضاً حيث لا تكون الضميمة هي المقصودة بالبيع وافق في السرائر بالجواز أولاً ثم رجع عنه وافق بالمنع وهو خيرة التحرير والدروس وجوزه في التذكرة على سبيل التسمية بالاصال وفي الكفاية ان الاقرب للجواز واستشكل في غاية المراد (حجة الصدوق) ومن واقفه بعد الاصل والصومات قول الصادق عليه السلام في صحيح يعقوب بن شبيب كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلاث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الأخرى قال يعقوب وسأته عن الرجل يتبع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين أو ثلاثاً أو أربعاً فقال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة واستدلوا أيضاً بحجة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن شراء الكرم والنخل والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين فقال لا بأس به يقول ان لم يخرج في هذه السنة أخرج في القابل وان اشتريته سنة واحدة فلا تشتريه حتى يبلغ كذا في الفقيه وزاد في الكافي وان اشتريته ثلاث سنين فلا بأس ولصحبة سليمان بن خالد (قال) قال أبو عبد الله عليه السلام لا تشتري النخل حولاً واحداً حتى يعلم وان كان يعلم ان شئت أن تبتاعه سنتين فافعل واستظهر بعضهم سقوط لفظة لم من قوله يعلم الثاني ونحوه موثقة أبي بصير ووجه الاستدلال في هذين الخبرين الاخيرين تخصيص المنع بالحول الواحد قبل أن يعلم المشرع بالجواز فيما زاد مع التصريح به أخيراً ووجه الدلالة في الحصة اطلاق جواز البيع ثلاث سنين قبل البلوغ وهو أهم من ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح وعدم ظهورها ان كان المراد بالبلوغ بدو الصلاح وان أريد به مجرد ظهور الثمرة كن كالأول نصاً في الجواز قبله (وأنت خير) بأن هذه الاخبار لا تقوى على معارضة الاجماع المنقول في صريح السرائر وظاهر الدروس المتضمن بالشبهة المستفيض قلها مضافاً الى أدلة الفرع والجملة ونحوها الاخبار الناهية عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح وغيرها واطلاق موثقة سماعة قال سأته عن بيع الثمرة هل يصلح شرائها قبل ان يخرج طلبها قال لا الا ان تشتري معها شيئاً آخر رطبة أو قلا فيقول

ولا يشترط فيما بدا صلاحه وهو الحمرة أو الصفرة الضميمة ولا زيادة على الدام ولا شرط التمتع وهل يشترط أحدهما فيما لم يبد صلاحه قولان أقربهما إلحاقه بالاول « متن »

اشترى منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج كان رأس مال المشتري في رطبة والبقل فان اطلاقه أو عمومه الناشي من ترك الاستفصال مع ما يشد عصبه حجة (١) مضاناً إلى مفهوم جملة من الاخبار المعبرة المتجربة بالشجرة ومفهوم خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قل سئل عن النخل والتمر يتبعهما الرجل عاماً واحداً قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمين ثمرتها من الآفة فاذا اثمرت قابتها أربعة أعوام ان شئت ذلك مع العام أو أكثر من ذلك أو أقل على ان تقول يحتمل أن يراد بالطلوع في صحيح يعقوب بدو الصلاح (ويكون) المراد بقوله عليه السلام ان لم يحصل ان خاست وهذا وان بعد لا بأس به جمعاً مع ان ارتكاب التأويل في تلك ابد بل قد لا يمكن وقد يشهد لحل الطلوع على البلوغ الذي هو بدو الصلاح التعبير بالبلوغ في الحسنة دون الطلوع والظهور اذ لو كان المتأول على الطلوع والظهور لكان التعبير بذلك أولى من التعبير بالبلوغ كما هو ظاهر وقد نفي فيه البأس في الكافي عن الشراء ثلث سنين اذا وقع قبل البلوغ فلم ان الميار ليس هو الظهور وقد علل الجوزي في صدره بأنه ان لم يخرج في هذه السنة اخرج من قابل فيكون المراد انه ان خاس ولم يقل (يقفل خ ل) في هذه السنة اغل (اغفل خ ل) واخرج من قابل (وبذلك) يكون الخبر من أدلة المشهور وكذلك الخبران الآخران اعني صحيحة سليمان وموثقة أبي بصير فانه قد انيط فيها الجواز مع تعدد السنين بالأطعام الظاهر في بدو الصلاح كما قدمناه عن الصحاح والمنع مع عدم التعدد بما قبله وبذلك يحصل الجمع ويتضح الحال ويزول الاشكال على ان صحيحة يعقوب تشير بالثقة لمكان قوله كان أبي فليلاحظ وليمنع النخل في المقام فانه من مزال الاقدام (وأما البيع) مع الضميمة فقد دل عليه موثقة جماعة وقد استمعنا كما وهي منزلة على ما اذا كانت الضميمة مقصودة بالاصالة والثمرة تابعة غير مقصودة كما هو خيرة التذكرة جمعا بين الأدلة مع ما في قوله عليه السلام ان لم تخرج الثمرة كان رأس مال في الرطبة من الدلالة على ذلك وبذلك يقيد اطلاق الاخبار وفتاوى الاصحاب لانهم مجمعون على جواز ضم مجهول الى المعلوم اذا كانت المعلوم هو المقصود فأس الحائط ونحوه كما تقدم بيانه في ضبط ذكره المصنف في أوائل البيع ولا يشترط في التابع عدم ذكره وعدم تسميته في المبيع كما يظهر من خبر سماعه وكلام جماعة وقد استوفينا الكلام فيه أيضاً في باب الشروط • قوله • « ولا يشترط فيما بدا صلاحه وهو الحمرة أو الصفرة الخ » • في بدو صلاح ثمرة النخل الجوزي بيها على القول بالمنع من بيعها قبل قولان (أحدهما) ما ذكره المصنف من الاحرار والاصفرار وهو الأشهر كما في النافع وإيضاحه والمشهور وعليه دل أكثر الاخبار كما في جامع المقاصد وهو المنقول عن أبي علي والقاضي والصهرشتي وخيرة النهاية والمبسوط والسرائر والنافع والتحرير والتذكرة والدرروس والعمدة والمسالك والروضة وغيرها وفي السرائر لا يتبر التلون والتموه والحلاوة عند أصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وفي المبسوط قد روى أصحابنا ان التلون يتبر في ثمرة النخل خاصة وفي الخلاف

لا اعتبار بطولوع الثريا في بدو الصلاح في الثمار بل المرامي منه صلاحها بانفسها بالبلوغ والتلون انتهى
 (فليتأمل) واستند في المسالك في اختيار ذلك وفي غاية المراد والتفحيح ان هذا تفسير اهل اللغة وفي
 التذكرة انه مذهب اكثر الجمهور وفي غاية المراد انه ورد في روايتي جابر وانس (قلت) وعليه ذلك
 اكثر اخبارنا وان اختلفت في الصراحة والظهور فمن الاول الخبران المتبركان المتجبران المعبران عنه
 بالزهو المفسر في أحدهما بالاحمرار والاصفرار وفي الآخر بالتلون وقد سمعت مافي الصحاح ومثله
 مافي النهاية وفي صحيح ربي أو حسنة التصريح يبدو الصلاح وفي خبر المناهي وخبر قرب الاسناد
 التعبير بالزهو من دون تفسير له ومن الثاني الاخبار المستفيضة المعتبرة المعبر عنه في بعضها بالاطعام
 وفيها الصحيح والموثق وفي بعض البلوغ وفي آخر بالادراك وفيها أيضاً الصحيح (الثاني) انه بلوغ
 غاية يؤمن عليها الفساد وهذا القول لم أقف على قائل به خاصة نعم في الشرائع والنافع انه الاحمرار أو
 الاصفرار أو بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد وكلامه فيها محتمل لاصريين (أحدهما) ان يكون أراد به
 الجمع بين ما مروين خبر أبي بصير الذي قال فيه لا حتى تثمر وتأمين ثمرتها من الآفة ونحوه خبران
 عاميان وهما ما رواه أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا تبتاعوا الثمرة
 حتى يبدو صلاحها قيل وما بدو الصلاح قال تذهب عاهتها ويخلص رطبها وما رواه عبيد الله بن
 عمر ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة وقديراد بزمان
 أمن الثمرة من الآفة زمن احمرارها واصفرارها كما صرح به بعضهم فلا اختلاف مضافاً الى الضعف
 عن المناوذة (الثاني) ان يكون أراد التنبيه على القولين (وأما ثمر الشجر والسنبلي) فالشهور ان بدو
 الصلاح فيه انعقاد الحب وتأثر الورد كما في غاية المراد والتفحيح وايضاح النافع وهو خيرة النهاية
 والكمال على ما نقل والسرائر والتحرير والدروس وايضاح النافع وهو المنقول عن أبي علي ويظهر
 من كلامه ان بدو الصلاح في السنبلي ايضاضه (وفي الشرائع والنافع والتذكرة واللغة والروضة
 وجامع المقاصد والمسالك) الاقتصار على انعقاد الحب كالكتاب وكذا الارشاد من دون ذكر تأثر
 الورد بل في الشرائع والكتاب انه لا يشترط الزيادة وظاهرها رد كلام الشيخ واتباعه وفي الكفاية
 ان هذا القول أشهر وقد يظهر من التفحيح ان لا فرق بين القولين (فليتأمل) وفي المبسوط ان بدو
 الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار فان كانت الثمرة مما تحمر أو تسود أو تصفر فبدو الصلاح فيها الحمرة أو
 السواد أو الصفرة وان كان مما يبيض فهو ان يتوه فيه الماء الحلو ويصفو لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان
 يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج لان له نضجاً كنضج الرطب وقد روى
 أصحابنا ان التلون يمتد في ثمرة النخل خاصة قايماً ما يتورد فبدو صلاحه ان ينثر الورد ويتعد وفي
 الكرم ان يعتقد الحصرم وان كان مثل القتا والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فن ذلك يؤكل صفاراً
 فبدو صلاحه فيه ان يتناهي عظم بعضه « انتهى » ونقل نحو ذلك عن المذهب ونقل ذلك كله
 في التذكرة عن الشافعي وقد سمعت ما في الخلاف والسرائر آتفاً وفي المبسوط من انه انعقاد الحصرم
 في الكرم وقد نص عليه في النهاية والسرائر والتحرير والدروس وغيرها وفي السرائر والتحرير أيضاً
 انه ان كان غير ذلك فحين يخلق ويشاهد ولا يشترط تناهي عظمه وظاهر الاصحاب الاطابق على
 عدم اعتبار طولوع الثريا وعليه نص جماعة كثيرين هذا وعلى ما في الكتاب وما واقعه لا يختلف
 الظهور وبدو الصلاح وانما يختلفان في النخل خاصة نعم يظهر الاختلاف في غير النخل على القولين

ولو بيعت على مالك الاصل أو باع الاصل واستثنى الثمرة فلا يشترط اجماعاً وأما ثمره الشجرة فيجوز بيعها مع الظهور ومدة انعقاد الحب ولا يشترط الزيادة على رأي ولا يجوز قبل الظهور عاماً ولا اثنين على رأي ولا فرق بين الباز كالمشمش والخفي كاللوز وأما الخضر فيجوز بيعها بعد ظهورها وانعقادها لا قبله لقطة ولقطات « متن »

الآخرين ومنشأ اختلاف اقوالهم في التفسير اختلاف اخبارهم في التعبير ففي خبر محمد بن شريح التعبير عنه بالانعقاد بسقوط الورد وهو حجة القول الاول والشهرة تجبر ضعفه في موثقة عمار لا تقصر على الانعقاد وصبرورته عقود وعروقا على اختلاف النسخ وكلاهما اسم للحصرم وكأنه استدله في التذكرة وغاية المراد للقول الثاني وفيه تأمل وفي جملة من الاخبار التعبير بالادراك والبلوغ وهي مما يستدل بها لما في المبسوط وفيه انه قد يمكن ارجاع المراد من هذه الالفاظ الى القول الاول كما تقدم (فتأمل) فلعل الاول أولى وبقية الفروع التي ذكرها تقدم بيان الحال فيها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو بيعت على مالك الاصل أو باع الاصل واستثنى الثمرة فلا يشترط اجماعاً ﴾ أي لا يشترط شرط من هذه الشروط والحكم الثاني ظاهر غير انه لا بيع هنا ولا نقل للثمره وأما الاول فلم يتضح دليله وكأنه انما اغتفر لمكان تبعيته للاصل فكان كالجميع بينهما في عقد وضعفه في الدروس بعدم العقد هنا على الجميع ونحوه ما في المسالك وفي الخلاف منع من ذلك واستدل عليه بمسوم الاخبار قال ونخصيصها يحتاج الى دليل ونحوه ما في المبسوط ومثاله ما اذا أوصى بالثمره لاسنان ثم باع الموصى له الثمرة للوارث أو باع الشجرة من انسان بعد ظهور الثمرة وبقى الثمرة له ثم يبيع من مشتري الشجرة ولعله لا وجه في ذلك الى اشتراط القطع لانه يجمعهما ملك مالك واحد فاشبه ما لو اشتراها معا وقد يقال انه لا بد منه في صحة البيع لشمول الخبز ولان المبيع هو الثمرة فلو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء لكن يجوز له الابقاء ولا يلزمه الوفاء بالشرط اذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره من اشجاره * ﴿ قوله ﴾ ﴿ وأما ثمره الشجرة فيجوز بيعها مع الظهور وحده انعقاد الحب ولا يشترط الزيادة على رأي ولا يجوز قبل الظهور عاماً ولا اثنين على رأي ولا فرق بين الباز كالمشمش والخفي كاللوز ﴾ * قد تقدم الكلام في بيان بدو الصلاح في ثمر الشجر وقول المصنف ولا يشترط الزيادة يحتمل وجوها (أحدها) ما أشرنا اليه آنفاً من ان المراد انه لا يشترط الزيادة على انعقاد الحب من تناثر الورد وغيره من الثمره والتلون (الثاني) انه لا يشترط الضميمة أو القطع أو البيع أزيد من عام (الثالث) أن يكون المراد لا يشترط الزيادة على ذلك مطلقاً بحيث يشمل الامرين معاً (الرابع) أن يكون مختصاً بالزيادة على عام (فتأمل) والخلاف في بيع ثمر الشجر غير النخل قبل الظهور أزيد من عام كما تقدم في النخل كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد بل فرض جماعة منهم الشهيد في الدروس النزاع في مطلق الثمار كما لم يفرق بينها في جملة من الاخبار وان اختص بعضها بالنخل وفي التحرير والنخل والشجر في الحكم سواء وأما عدم جواز بيعها قبل الظهور فقد ادعى عليه الاجماع في التذكرة ولا فرق في الجواز والمنع بين الباز والخفي فما ذكر فيه الجواز يجوز مطلقاً وما ذكر فيه المنع يمنع مطلقاً * ﴿ قوله ﴾ ﴿ وأما الخضر فيجوز بيعها بعد ظهورها وانعقادها لا قبله لقطه ولقطات ﴾ * لا يجوز بيع الخضر واتت بفتح الخاء قبل ظهورها اجماعاً على الظاهر وقد نفى عنه الخلاف في الحدائق ومثله ما اذا كانت ورداً لم تنقد وأما بعد ظهورها وانعقادها

والزرع يجوز بيعه سواء انفق عليه السنبل او لا قائماً وحصيداً منفرداً ومع اصوله بارزاً كان كالشعير ومستتراً كالخطة والمدس والمرطبان والبالا (متن)

قد صرح بجواز بيعها حينئذ في الشرائع وما تأخر عنها مع تصريح جماعة بعدم اعتبار تنافي عظمها وغرضهم بذلك التنبيه على مخالفة المبسوط وعلى ذلك تنزل عبارتا النهاية والسرائر حيث قالاً فيها لا يجوز بيعها قبل ان يبدو صلاحها لان كان خيرتها في الكتابين في بدو صلاحه انه الانقضاء وتأثر الورد وأما قوله في المبسوط أيضاً لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها فينزل على مختاره بل له في المبسوط كلام آخر صريح في ذلك وهو قوله اذا باع حل البلخ والقثا والخيار بعد ظهوره قبل بدو صلاحه بشرط القطع جاز وان شرط التبقية أو مطلقاً لم يجوز وقيل عن القاضي موافقة على ذلك وقضية ما في الوسيلة انه لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها أيضاً لكن لم يعلم مختاره في بدو صلاحه ولعله موافق للمشهور ويبقى الكلام في عبارتي التمتعة والمراسم فان فيها انه يكره بيع الخضروات قبل ان يبدو صلاحها ولعلها موافقة للشيوخ في المبسوط في الموضوع لافي الحكم فليتأمل في ذلك وأما ما اكتفى في بيع الثمرة بالظهور ولم يعتبر بدو صلاحه كالمدس في المختلف وغيره فانه يكتفي هنا بمجرد الظهور سواء تحقق به بدو صلاحه أم لا هذا وصرح الشهيدان وغيرهما انه لا بد في القطات من ان تكون معلومة العدد وقال الشهيد الثاني ان مقتضى اشتراط الانقضاء كون جميع القطات موجودة حال البيع والا فلو انه يكتفي بوجود الاولى وتكون الثانية بمنزلة المنضم كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وغيرها مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعلوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة أم غيره ويرد على ما قاله الشهيد الثاني ان عطفهم القطات على القطة يقضي بعدم اشتراط الانقضاء الا في القطة كما في بيع الثمر بعد بدو صلاحه سنين متعددة بل تصوير ما ذكره مشكل الا بتكلف (فليتأمل جيداً) وقال الشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم يرجع في القطة الى العرف فساد على صلاحه للقطع بقطع وما دل على عدمه لصغره أو شك فيه لا يدخل لاصالة بقائه على ملك مالكه وعدم دخوله فيما أخرج بالقطة واذا امتزجت الثانية بالاولى فقد قال الشيخ والقاضي على ما قل عنه انه يقال للبايع اما أن تسل الجميع فيجبر المشتري على القبول أو يفسخ الحاكم البيع وخالفه المصنف ففصل في المسئلة تفصيلاً ذكره في التذكرة والمختلف وهو انه ان كان الاختلاط قبل القبض كان للمشتري الفسخ ولا يطل البيع وان كان بعده لم يفسخ وكان شريكاً فان لم يعلم القدر ولا العين اصطلاحاً كما لو وقع طعام شخص على طعام غيره ونحوه ما في الدروس وفصل في التهمة والروضة تفصيلاً آخر فليطلب هناك * قوله * ﴿ والزرع يجوز بيعه سواء انفق السنبل فيه أو لا قائماً وحصيداً منفرداً ومع اصوله ﴾ يجوز بيع الزرع سنبلاً قائماً وحصيداً سواء كان بارزاً كالشعير أو مستتراً كالخطة وبيع سنبله منفرداً وبيع قبل ان يسنبل بشرط القطع أو التبقية ولا خلاف في شيء من ذلك الا ان الصدوق في المقنع في باب المزارعة فانه منع من بيع الزرع قبل السنبل الا مع الفصل يلفه للدواب واحتج له بعدم أمن الآفة ويحبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الخطة والشعير أيشترى زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا لان تشتري فصله تلفه الدواب ثم تركه حتى يسنبل (وأجيب عن الاول) بمنع كونه مرثراً في الجواز (وعن الثاني) بأنه لضعفه

لا يقوى على مقاومة ادلة المسئلة الكثيرة المدد المثيرة السند المتضدة بتوى الاصحاب فليحمل على الاستحباب واما موثة بن عمار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تشتري الزرع ما لم يسنبل فان كنت تشتري اصله فلا بأس فالمراد بالزرع فيه هو الحاصل وقد عرفت انه لا يجوز يمه قبل انعقاد الحب فلم يكن فيه دلالة ظاهرة في قول الصدوق (فأنمل) (ومن الاخبار الدالة على المشهور) حسنة بكير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايجل شراء الزرع الاخضر قال نعم لا بأس به ومثله خبر زراره وقال فيه لا بأس بان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده وان شئت تلفت دابتك قصيلا فلا بأس به قبل ان يسنبل فاما اذا سنبل فلا تلفه رأسا فانه فساد والمراد بالرأس الحيوان (ومنها) خبر السكوني لا بأس بان تشتري زرعاً اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تلفه قبل ان يسنبل وهو حشيش (ومنها) موثة سماعة كما ستسمعها وموثقة سليمان بن خالد الى غير ذلك من الاخبار (ومما يدل) على جواز يمه حصيداً خبر الهاشمي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن حصائد الحنطة والشعير وائر الحصائد قال حلال فليعه بما شاء ثم انه غير مكيل ولا موزون فيكفي في معرفته المشاهدة فيتناولوه عموم الكتاب والسنة وقد يقال ان قوله فليعه بما شاء ربما اشعر بجواز يمه بمخطة منه وهي المزابنة ويجاب بانه مخصوص بما دل على المنع واما عبارات الاصحاب في المقنة والهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع انه يجوز بيع الزرع قصيلا وعلى المتاع قطعه وفيما عدى المراسم زيادة فان لم يقطعه كان البايع بالخيار ان شاء قطعه وان شاء تركه وكان على المتاع خراجه وزاد في الوسيلة وأجرته كالشرائع غير انه لم يذكر فيها الخراج وفي المبسوط يجوز بيع الزرع قائماً وحصيداً ومدوساً مذراً وفي النافع والارشاد يجوز بيع الزرع قائماً وحصيداً وفي الروضتين يجوز بيع الزرع قائماً على أصوله سواء حصده ام لا قصد قطعه ام لا وحصيداً وقصيلاً اي مقطوعاً بالقوة بان شرط قطعه قبل ان يحصد وعبرة بالحرير والدروس وكلام التذكرة كمعارة الكتاب ولعل ما ذكرناه في شرحها اوضح منها (فأنمل) هذا ولو باعه قبل ان يسنبل من دون ان يشترط القطع او التبقية ولم تقضى العادة بالفصل فالوجه وجوب التبعية كافي السرائر والحرير والتذكرة وهو ظاهر اطلاق الفتاوى والنصوص ما عدا موثة سماعة قال سألته عن شراء القصيل يشتره الرجل فلا يقصله ويبدله في تركه حتى يخرج سنبله شعيراً او حنطة وقد اشتراه من أصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على المبلغ فقال ان كان اشترط عليه حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلاً وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلاً والا فلا ينبغي ان يتركه حتى يكون سنبلاً قد دلت على انه لا ينبغي التترك حتى يسنبل مع عدم شرط الابقاء وهي ليست ظاهرة في التحريم بل ظاهرة في الكراهية ولا بأس بحملها عليها لذلك جمعا وما عساه يقال من ان صدرها يشربها اذا كان البيع للقصيل فيه ان شراء القصيل اعم من شرائه للقصيل والتفصيل في الجواب يناق ذلك بحسب المظاهر لان اشتراط الابقاء يناق شراء قصيلاً اذ مناه الشراء بشرط القطع فبطل ما في الحدائق من التأويل الغير الموافق من حمل لا ينبغي على التحريم ومثل ذلك بل اولى منه ما لو اشترى الزرع قبل ان وان قصله فانه يجب على البايع الصبر الى اوانه مع الاطلاق واما اذا شرط قطعه قبل ان يحصد لعل الدواب فانه يجب على المشتري قطعه بحسب الشرط فلو امتنع فلبايع قطعه مع اذن الحاكم او بدونه على اختلاف الرأيين ولا يضمن ما يتلف باقطن اذا لم يعمد وله المطالبة بآجرة أرضه عن المدة التي بقي فيها بعد امكان قصله مع الاطلاق ومدد المدة التي شرط قصله فيها مع التمين وله ابقائه والمطالبة

ويجوز ان يستتي ثمرة نخلة او شجرة معينتين ولو اهبهم او شرط الاجود بطل البيع وان يستتي حصة مشاعة او ارطالا معلومة فان اجتيحت الثمرة سقط من المستتي بالنسبة ولو اجتيحت الثمرة بعد الاقباض وهو التخلية هنا او سرت فهي من مال المشتري « متن »

فعادة ذلك لاقادة عدم الحل قبل اطعام البعض على ان شأن عمار التكرار وان فسرت الكثيرة بالمتلفة قيد آخر الخبر بالمواضع المتعددة كما فعله في الاستبصار وقد استدلل بهذا الخبر للشيخ على ما ذهب اليه في المبسوط والخلاف من منع ضم ثمرة بستان لم تدرك ثمرته الى ثمرة بستان آخر قد ادركت ثمرته قال في المبسوط وان كان بستانان فبدا صلاح الثمرة في احدهما ولم يظهر في الاخر لم يجوز بيع ما لم يبين صلاحه لان كل بستان له حكم نفسه سواء كان من جنس ماظهر صلاحه او من غير جنسه ونحوه ما في الاستبصار والخلاف وفيه الاجماع على ذلك وفي المختصر ان باقي الفقهاء على خلاف الشيخ وحمل الرواية في المختلف على ما اذا تعددت العقود ورمائها جعاعة بالضعف ولم يتعرضوا لما ذكرناه في معناها من الاحتمال مع مساواته لما ذكره في الظهور ولعل ذلك لغلبة الحكم لان كان محالفا للاجماع (وفيه) ان عمار لم يزل يأتي بالترائب قدبر والمحقق في الشرائع والنافع تردد في ذلك ثم قال في النافع ان الجواز اشبه وفي كشف الرموز والمتلف والدروس والتفتيح وايضاح النافع والميسبة والمسالك وجمع البرهان والكفاية الجزم بالجواز من دون تردد للاصل ووجود الضميمة المحوزة للبيع وقد يستشهد له بخبر الهاشمي بناء على ظاهر اطلاق الارض فيها فانه يشمل ارض ذلك البستان الذي ادرك بعضه وارض بستان آخر وقد اخذ في المختلف والدروس دليلا (فلتأمل) ولم يتعرض في السرائر الا للمسئلة الاولى اعني المجمع عليها وكان هذا كله مبني على القول بعدم جواز بيع ما لم يبدو صلاحه * - قوله * - « ويجوز ان يستتي ثمرة شجرة او نخلة معينتين » * اجماعا كما في التذكرة وبلا خلاف كما في الرابض والحدائق وكذا يجوز استثناء جزء معين كمنقذ معين من نخلة كما هو ظاهر وقد نص عليه جماعة وفي التذكرة الاجماع على انه لو اهبهم بطل واما اذا شرط الاجود فان كان الاجود في البستان معلوما بينهم ولا يريدون باطلاقهم سواء صح اشتراطه فان مقتضى البطلان انما هو الجمالة فاذا اتفت صح كما في جامع المقاصد * - قوله * - « وان يستتي حصة مشاعة او ارطالا معلومة » *

اما جواز استثناء الحصة المشاعة فلا خلاف فيه كما في المبسوط والسرائر وفي التذكرة الاجماع عليه وفي المتن والنهاية والسرائر انه احوط من استثناء ارطال معلومة وفي المراسم انه اولى وفي الخلاف الاجماع على جواز استثناء الارطال المعلومة وحكى في المختلف عن التتبي انه منع من ذلك وفي المسالك ان الاصحاب على خلافه وفي المختلف ان المشهور خلافه وقال في المبسوط بعد ان حكم بالجواز ان فيه خلافا (قلت) صحيحة ربي علي الصحيح أو حسنة صريحة فيما عليه المشهور وكذلك خبره المروي في الفقيه في الاول ان لي نخلا بالبصرة فأبىه واسمي الثمن واستثنى الكر من الثمر أو أكثر أو العدد من النخل قال لا بأس وفي الآخر في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثنى كيلا وتمرأ قال لا بأس به قال وكان مولى له عنده جالساً قال المولى انه لبيع ويستثنى أو ثاقاً يعني أبا عبد الله عليه السلام قال فظفر اليه ولم ينكر ذلك من قوله * - قوله * - « فان اجتيحت الثمرة سقط من المستتي بالنسبة » *

اذا كان بنبر تفریط كما في الدروس وجامع المقاصد والروضة وقضيته عدم التوزيع في صورة التفريط

فأقضت المادة بأخذه براءً اقتصر على بلوغه ذلك وما قضت بأخذه رطباً أو قسباً آخر إلى وقته وكذلك باع الأصل واستنتى الثمرة وأطلق ويحب على المشتري ابقاؤها ولكل من مشتري الثمرة وصاحب الأصل سقي الشجر مع انتفاء الضرر ولو تضررا منها ولو تقابل ضرر أحدهما وقع الآخر رجحنا مصلحة المشتري ولا يزيد على قدر الحاجة ويرجع فيه إلى أهل الخبرة ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة وإن تضرر الأصل بمص الرطوبة « متن »

بالاستصحاب وهذا الإبقاء حكم شرعي لا تقدير له شرعاً فيرجع في تقديره إلى العرف وليس الإبقاء أجلاً في عقد البيع لا بالنسبة إلى الثمن ولا إلى الثمن وإنما هو أمر مرتب على عقد البيع وثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة لا أجل في نفس المعاوضة فإذا ثبت البيع وانتقل المبيع إلى المشتري ثبت له حينئذ استحقاق الثبقة ولا يضر جهالة أجل البقاء لأن ذلك حق خارج عن نفس المعاوضة ولو كان دخلاً في نفس المعاوضة لم يكن العرف رافعاً للجهالة فإنه لا يجوز تأجيل أحد العوضين إلى أوان أخذ الثمرة عرفاً أو يقال جازت الجهالة للضرورة ومنه يعلم الحال فيما إذا باع الأصل واستنتى الثمرة وأطلق فإنه يجب على المشتري ابقائها مثل ما ذكرناه وقد تقدم في بيع الزرع قبل أن يسبل ماله فنع تأمل في المقام وسيأتي في المقصد السادس في أحكام العقد ما لا بد من مراجعته في المقام لتعرف ما يبدل على هذه الأحكام * قوله * « ولكل من مشتري الثمرة وصاحب الأصل سقي الشجر مع انتفاء الضرر ولو تضررا منها ولو تقابل ضرر أحدهما وقع الآخر رجحنا مصلحة المشتري ولا يزيد على قدر الحاجة ويرجع فيه إلى أهل الخبرة » * ما اختاره من ترجيح مصلحة المشتري إذا تقابل موجب الضرر والنفع بالنسبة إليهما هو خيرة التذكرة وجامع المقاصد واحتله في موضعين من الدروس ووجه أن ذلك حق للمشتري على البائع حيث دخل على البيع الذي اقتضى وجوب الإبقاء والسقي ويشكل تقديم المشتري حيث يجب قصا في الأصل بحيط بقيمة الثمرة وزيادة فينبغي تقديم مصلحة البائع مع ضمانه قيمة الثمرة جماً بين الحقين (فتأمل) وأما إذا باع الأصل وأبقى لنفسه الثمرة وتقابل بالنسبة إليهما موجب الضرر والنفع في الشرائع والارشاد في باب آخر واللغة والروضة والمسالك وموضع من الدروس تقديم مصلحة المشتري وفي موضع آخر منه جعله احتمالاً ونسبه إلى الفاضل وفي موضع من التحرير نسبته إلى القليل وفي المسالك أنه الأشهر ووجهه بأن البائع هو الذي أدخل الضرر على نفسه يبيع الأصل وتسلط المشتري عليه وفي المبسوط أنه يفسخ العقد بينهما ذكره في فصل أحكام العقود ثم قال وقيل أنه يبيع الممتنع عن السقي عليه فليرجع إليه ويتأمل فيه وقد نصوا في المشتكين على أنه لا يزيد على قدر الحاجة ووجه ظاهر وإنما أن تنازعا رجحنا فيه إلى أهل الخبرة هذا وفي حواشي الشهيد أن التقابل هنا قابل الدم والملكية مع اتحاد الموضوع وناقشه في جامع المقاصد في ذلك كما ناقش عبارة الكتاب ولا فائدة مهمة في قل ذلك وفي بعض عبارات ولو تقابل ضررها وأورد عليه أن الضررين متماثلان في الحقيقة والمتقابلان مختلفان واجيب بأن التقابل بين السقي وعدمه بالذات وبين الضررين بالعرض * قوله * « ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة وإن تضرر الأصل بمص الرطوبة » * يريد أنه إذا انقطع الماء ولم يتمكن من سقي الشجرة وكان تركها

ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالأقرب حمل الإطلاق عليه «متن»

على الأصول يضر بها فإن كان قدراً يسيراً أجبر المالك للأصل عليه أن كان باع الثمرة فقط وأجبر المشتري للشجرة عليه أن كان باعها وهي مؤجرة وإن كان كثيراً بحيث يخاف على الأصول الجفاف أو نقصان حلها مستقبلاً قصصاً كثيراً فإن المشتري للأصل لم يجوز البائع على القطع لأنه لما دخل في بيع الأصول منفرداً عن الثمرة قد رضي بما تؤدي الثمرة إليه من الضرر كما هو خيرة المبسوط والتذكرة ونحوه ما حكى عن عميد الدين من أنه إن يقن التلف أجبر على القطع ولا يجبر مع الضرر وإن كثرت الفروق بينه وبين ما في المبسوط ظاهر أن فسر الجفاف بمعنى اليبس واختار المصنف فيما يأتي في المقصد السادس في أحكام المقد أنه يجوز للمشتري الأصل قطع الثمرة حينئذ وإذا جاز له ذلك كان له إجباره عليه وهو خيرة المختلف والدروس وحواشي الكتاب في موضع منها وجامع المقاصد ونقن عنه اليأس في التذكرة لأن تسويغ التبقية إنما كان لمصلحة البائع صاحب الثمرة كما هو المفروض في كلام هؤلاء ولولا ورود النص بذلك لم نصراً إليه لأنه يجب عليه تسليم المبيع مفرغاً فإذا انتفت المصلحة المتقتضية لتسويغ التبقية رجعت إلى أصل وجوب الإزالة وينبغي التأمل في هذا الدليل لأنه إنما ينطبق ظاهراً على ما إذا لم يكن لصاحب الثمرة منفعة أصلاً والوجه أن يقال قد عارضها مفسدة عظيمة واستشكل في التذكرة في مقام آخر منها ولم يرجع في التحرير وحيث يجوز له القطع هل يجب عليه الارش تردد فيه المصنف فيما يأتي وأحتمله في الدروس بعد أن حكم بعدمه كما جزم به في جامع المقاصد لأنه قطع مستحق وفي حواشي الكتاب هنا وفيما يأتي أن له الارش ما بين القطع إلى البلوغ لأنه قص دخل على مال غيره لمصلحته هذا وقد يقال أنه قد تقدم أنه إذا تعارض نفع أحدهما وضرر الآخر قدمنا مصلحة المشتري وبجواب أن المشتري هنا أيضاً مقدم كما هو المفروض والمفروض أنه اشترى الأصل فقط ولو فرضنا أنه اشترى الثمرة كما يسطيه سوق العبارة (قلنا) أنه مقيد بعدم كون الضرر كثيراً وإذا فرضنا المسئلة فيما إذا باع الثمرة فقط كما اشرنا إليه من أنه الظاهر من سياق عبارة الكتاب فوجه عدم جواز قطع الثمرة ووجوب التبقية أن المشتري لم يدفع الثمن عن هذه الثمرة الناقصة قطعاً بل عنها وعن التمكين من إبقائها مدة الانتهاء وجازت الجهالة للضرورة أو لأنها تابعة المقصود بالذات ولا إطلاق النص بوجوب التبقية ووجه الجواز وعدم وجوب التبقية أن البائع إنما قصد بيعه الثمرة النفع المجرد والضرر الكثير مستثنى وإن الثمن إما أن يكون عوضاً عن الثمرة البالغة حد الانتهاء والجذاذ أو عن هذه الثمرة وتبقيتها إلى حين الجذاذ أو لأمع واحد منهما والأول محال والأصح مع النص عليه والثاني محال والا لكان يما وإجارة مجبولة فتمين الثالث فلا يجب التبقية وإنما يجب الارش لأنه لا ضرر ولا ضرار والمشتري إنما يقدم إذا لم يكن الضرر كثيراً كما نبهنا عليه آنفاً ولم أجد من فرض المسئلة فيما إذا باع الثمرة فقط إلا من قل كالمصنف هنا وقد تعرض له صاحب الإيضاح فيما يأتي حيث توم أن عبارة الكتاب فيما يأتي مساقفة لتلك وليس كذلك قطعاً كما ستعرف فيما يأتي إنشاء الله تعالى وهذا كله إذا كان في الإبقاء منفعة لصاحب الثمرة وأما عند عدمها فيه وكثرة ضرر النخل في التذكرة أن الأقوى إلزام صاحب الثمرة بقطعها وتأم الكلام في الفرع السادس من المقصد السادس * قوله ﴿ ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالأقرب حمل الإطلاق عليه ﴾ * كما لو كان الكرم في البلاد الشديدة البرد لا تنتهي ثمارها إلى الحلاوة ووجه

ويجوز بيع الثمرة والزروع بالاثمان والعروض الا بيع التمر بالتمر وهي المزابنة « متن »

أولم تبلغ حد كمال الترطيب فانه يجب عليه في الاول قيمة البسروي الثاني ارش التفاوت بين حالها حالة الأخذ وبين كونها بالغة حد الكمال الى وقت أخذها بمجرى العادة وانما يجب عليه التمكين مع انتفاء الضرر على ما تقدم ويجب عليه تمكينه من السخول الى البستان فان لم يأمنه نصب الحاكم امينا للسقي وموته على المشتري * ~~قوله~~ * (ويجوز بيع الثمرة والزروع بالاثمان والعروض الا بيع التمر بالتمر وهي المزابنة) * جواز بيع الثمرة والزروع بالاثمان والعروض مما لا خلاف فيه ولا اشكال ويدل عليه عموم الاخبار وأما بيع ثمرة النخل بتمر منها فلا يجوز اجازاً كما في المختلف وشرح الارشاد لنظر الاسلام والمذهب البارع والمقتصر وايضاح النافع وغاية المرام والمسالك والروضة ولا خلاف فيه كما في المبسوط والخلاف وكشف الرموز وقد يظهر منها انه لا خلاف فيه بين المسلمين والاجماع ظاهر مجمع البرهان أيضاً أو صريحه وهو في أكثر هذه منقول على تحريم بيع المزابنة والمحاقلة ولا شبهة في ان بيع الثمرة بتمر منها مزابنة أو محاقلة كما ستعلم فلذا صح لنا ان ننقله على ذلك وقال في السرائر لا يجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلاً ولا جزافاً يدايد ولا نسيته وهي المزابنة التي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنها وأصل الزين في اللغة الدفع ومنه الحرب الزبون التي تدفع ابطالها الى الموت ثم قال هذا هو الصحيح من أقوال أصحابنا وهو الذي يقتضيه أصول مذهبنا ثم قال ان ذلك مذهب شيخنا المفيد في مقننه وجماعة أصحابنا لان النبي عام ولا يخص له من كتاب ولا سنة ولا اجماع ثم قل عن الشيخ في النهاية تخصيص المزابنة ببيع الثمرة بتمر منها وانه اذا باع بتمر من غير ذلك النخل لم يكن به بأس وانما يخبر به في الخلاف وانه في المبسوط قال بالقول الصحيح الذي اختاره هو (قلت) مذهب الشيخ في الخلاف خلاف ما في النهاية كما وجدناه عياناً وقلنا عن (من خل) اختلف لكنه في الدروس نسب اليه موافقة النهاية أيضاً وقال في كشف الرموز انه فيه أي في الخلاف متردد وانه حكى فيه عن الاصحاب الجواز « انتهى فليتأمل » (وقال في المبسوط) المزابنة هي بيع التمر على رؤوس الشجر بتمر منه فأما بتمر موضوع على الأرض فلا بأس به والا حوط انه لا يجوز ذلك لانه لا يؤمن أن يؤدي الى الربا فقد احتاط بذلك لكن صاحب كشف الرموز وغيره نسبوا اليه الحكم بذلك على البت كالسرائر والامر في ذلك سهل وتقل عن الراوندي والتي والقاضي في الكامل موافقة النهاية كالتذكرة والكفاية واليه مال أو به قال المولى الأردبيلي والمشهور المعروف بين الاصحاب تفسير المزابنة ببيع الثمرة في النخل بالتمر كما ذكره في السرائر وهو خيرة الخلاف على ما وجدناه والفنية والمذهب للقاضي على ما قل عنه والوسيلة وان فسرها بما في النهاية أولاً لكنه قل بعد ذلك وان باعها بتمر من غيرها لم يصح والمقننة والمراسم حيث اختير فيهما التحريم وان كان من غير النخلة لكنهما عنون فيها بالمحاقلة لبيع التمر والزروع ولم يذكر فيهما المزابنة وسببين الحال في ذلك ان شاء الله تعالى وهو أيضاً خيرة الشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف والارشاد والتحرير والايضاح والدروس واللمعة والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسبة والمسالك والروضة والمفاتيح وكأنه قال به في المذهب البارع وقد سمعت ما في السرائر من انه مذهب المفيد وجماعة أصحابنا وقد قل عن التي أيضاً وقد يقال ان ظاهر الفنية الاجماع عليه وصحيحة عبد الرحمن بن

ولو كان مما يستخلف بالقطع كالكراث والرطبة وشبههما جازييه جزءة وجزات وكذا ما يخرط كالخنا والتوت خرطة وخرطات منفردة ومع الاصول بشرط الظهور في ذلك كله ولو باغ الزرع بشرط التقصيل وجب قطعه على المشتري فان لم يفعل فلا يباع قطعه وتركه بالاجرة وكذا لو باع الثمرة بشرط القطع - **المطلب الثاني في الاحكام** - ليس للبائع تكليف مشتري الثمرة القطع قبل بدو صلاحها الا أن يشترطه بل يجب عليه تبقيتها الى ان اخذها عرفاً بالنسبة الى جنس الثمرة « متن »

باجرة الارض عن زمن المدوان وارش الارض ان قصت بسببه اذا كان التأخير بغير رضاه كما هو مقتضى القواعد الشرعية - **قوله** - « ﴿ ولو كان مما يستخلف بالقطع كالكراث والرطبة وشبههما جازييه جزءة وجزات وكذا ما يخرط كالخنا والتوت خرطة وخرطات منفردة ومع الاصول بشرط الظهور في ذلك كله ﴾ لا نجد في شيء من هذه الاحكام خلافاً الا من ابن حمزة وسنسمع كلامه وظاهرهم الاتفاق على ذلك وقد طفحت عباراتهم بذلك في المقنعة والمراسم انه يجوز بيع الرطبة الجزة والجزتين والقطعة والقطعتين وفي النهاية والوسيلة والسرائر وغيرها التصريح بجواز البيع في الجميع ودليلهم بعد الاصل (الاصول خ ل) والعمومات السالمة عن المعارض حسنة يزيد بن معاوية قال سئل ابا جعفر عن الرطبة تباع قطعة أو قطعتين أو ثلاث قطعاً قال لا بأس به والرطبة بفتح الراء الاسفست (الاسبست خ ل) ^(١) مادام رطباً فاذا ليس فهو اقلت وفي لسان أهل الشام الفصة وموتقة ساءة قال سأته عن ورق الشجر هل يصلح شرائه ثلاث خرطات أو أربع خرطات فقال اذا رأيت الورق في شجره فاشتر منه ماشئت من خرطه وهو ظاهر في انه انما يشتري بصد ظهوره وبه يقيد اطلاق خبر معاوية بن ميسرة الوارد في بيع الرطبة والخنا وفي الوسيلة انه يجوز بيع الرطبة وأمثالها الجزة الاولى أو الثانية أو الثالثة أو جميعاً وكذلك ورق التوت والخنا والآس وقد رده جماعة بأدلة الفرر والجمالة والموتقة وأصل الخروط ان يقبض باليد على أعلا القضب ثم يمر بها عليه الى أسفله فيؤخذ منه الورق ومنه المثل السائر دونه خرط التناد وقد تقدم الكلام فيما اذا باع الزرع بشرط القطع الى آخره

- **المطلب الثاني في الاحكام** -

قوله - « ﴿ ليس للبائع تكليف مشتري الثمرة القطع قبل بدو صلاحها الا ان يشترطه بل يجب عليه تبقيتها الى أن اخذها عرفاً بالنسبة الى جنس الثمرة ﴾ لو باعها مطلقاً وجب تبقيتها الى أن اخذها ويرجع الى المعارف في تلك الشجرة من بسر أو رطب أو تمر أو عنب أو زبيب أو طلاء فلو اضطرب المصرف فالأغلب ومع التساوي يحتمل وجوب التعين فان اطلق بطل للاختلاف المؤدي للجهالة والتنزيل على اقل المراتب لانه للتيقن فيقتصر فيها خالف الاصل عليه لان الاصل تسلط البائع على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به وعلى أكثرها عملاً

(١) الموجود في القاموس اسفست بالفاء ذكرها في باب قت (مصححه)

ولو كان قبل القبض فن البئع ولو تلف البعض اخذ الباقي بمحضته من الثمن وله الفسخ ولو تلفه اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والزام المتلف « متن »

بمعنى ان المشتري اذا فرط فيه ينصرف الى حصته ويأخذ البائع المستثنى من الباقي وهو كذلك ان رضى به والا اقتضى الاشاعة لعدم خصوصية التالف والباقي بكل من المشتري والبائع والمناسب التوزيع ليعلم قدر التالف والباقي بالنسبة الى البائع حتى يمكنه الرجوع وكذا لو تلف بتفريط الاجنبي ليرجع كل منهما اليه بالنسبة نعم يمكن ان يقال في الصورة الاولى انما يرجع البائع على المشتري بالمثل خاصة لانها من ذوات الامثال فلا يقدح التخصيص اذا لم يرد المشتري رد المثل من غيرها وما ذكره المصنف من انه ينسب المستثنى الى الاصل انما هو في الصورتين الاخيرتين خاصة بخلاف الاولى فان استثنائها كبيع الباقي منفرداً فلا يسقط منها بتلف شيء من المبيع لامتياز حق كل واحد عن صاحبه بخلاف الاخيرتين لانه فيهما شايع في الجميع فيوزع الناقص عليهما اذا كان التالف بغير تفريط وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة جعل الفذهب عليهما والباقي لهما على نسبة الجزء كما لو كان المستثنى هو الثلث وذهب نصف الثمرة خلف من البائع نصف الثلث وهو السدس ومن المشتري الثلث الذي هو نصف الثلثين والباقي بينهما كذلك وأما في الارطال المعلومة فيؤخذ بالحوز والتخمين فاذا قيل الارطال المستثناة بالتخمين ربع الجملة وتلف من الثمرة نصفها سقط من البائع ثمن الجملة ويبقى له ثمنها وفي الدروس انه قد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة وقال في الروضة بعد قل ذلك عنه قد تقدم ما يرجح عدمه أي عدم التنزيل على الاشاعة فيه سواء الفرق (اتهي) ويمكن الفرق بأن التلف من الصبرة قبل القبض فلزم على البائع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض والمستثنى يد المشتري أمانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البائع هناك * قوله * (ولو كان قبل القبض فن البائع ولو تلف البعض اخذ الباقي بمحضته من الثمن وله الفسخ الخ) * اذا تلفت الثمرة المتباعدة فان كان التلف قبل القبض فهي من ضمان البائع وانفسخ العقد ولو تلف البعض انفسخ فيه خاصة وتخير المشتري بين اخذ الباقي بمحضته من الثمن والفسخ فيه كما في التذكرة والتحرير بل وفي الاخبار انه ان اختار الامساك فالاقرب تخيير البائع وفي البسوط وكذا الشرائع انه لا ينفسخ في الباقي ويأخذه بمحضته من الثمن وان كان بعد القبض وهي التخلية بين المشتري وبينها فهي من ضمان المشتري ولا ينفسخ البيع سواء كان التالف الجميع أو البعض وقال في البسوط وان قلنا انه ينفسخ في مقدار التالف كان قولاً قوياً (اتهي) وفي المسالك عن بعض الاصحاب ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع وان أقبضها بالتخلية ولا فرق بين ان يكون التلف بأمر ساهوي كالريح والتلج والبرد أو غير ساهوي كالسرقة والحريق وقالوا لو أتلفها اجنبي قبل التخلية تخير المشتري بين فسخ البيع والزام المتلف وقال في جامع المقاصد أما الفسخ فلاها مضمونة على البائع وأما الزام المتلف فلاها أتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضموناً على البائع والشهيد في حواشيه جعل الاقسام أربعة عشر وأغفل ما اذا كان التلف بأفة ساهوية قال التلف اما من البائع والمشتري أو من غيرها

والاقرّب الحاقّ البائع به واتلاف المشتري كالتقبض ولا يجب على البائع السقي بل التمكن منه مع الحاجة فلو تلف بترك السقي فإن لم يكن قد منع فلا ضمان عليه وإن منع ضمن وكذا لو قعيت « متن »

أو من البائع خاصة أو المشتري خاصة أو من البائع وأجنبي أو من المشتري وأجنبي أو منهما وأجنبي فلاقسام سبعة وحينئذ إما أن يكون قبل القبض أو بعده فتبلغ أربعة عشر وجهاً فالسبعة التي قبل القبض دركها على البائع أن لم يشاركه المشتري وأن شاركه المشتري فالدرّك على المشتري (قلت) ينبغي التأمل في هذا قال والسبعة التي بعد القبض دركها على المشتري قلت ينبغي تنقيد هذا بما إذا لم يختص بالخيار قال ففي الأول ما تلفه المشتري فهو قبض وما تلفه البائع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل أو القيمة أن لم يكن مثلياً أو يفسخ ويغرم ما تلف وفي الثاني يتخير بين مطالبة المثل مع الإجازة أو يفسخ ويرجع بالثمن على البائع وفي الثالث هو بالخيار أيضاً وفي الرابع قبض منه وفي الخامس يتخير أيضاً وفي السادس التلف منه ويرجع على الأجنبي بمقدار ما تلف وفي السابع أيضاً كذلك يسقط ما تلفه بفعله ويرجع عليهما بما قابل فلهما (انتهى كلامه فليتأمل فيه) ويأتي في باب الخيار في المطلب الثاني ما له نفع تام في هذه المباحث * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والاقرّب الحاقّ البائع به ﴾ أي بالأجنبي كافياً التذكرة والدروس وحواشي الشهيد وجامع المقاصد والمساك فيتخير المشتري بين فسخ البيع والمطالبة بالثمن وبين عدمه والزامه بالمثل أو القيمة سواء زادت عن الثمن المسعى المدفوع أو قصت عنه وفيما عدى التذكرة والدروس مما ذكر أن ذلك إذا لم يكن للبائع خيار فحينئذ ليس له المطالبة إلا بالثمن وفي المبسوط أنه إذا تلفه البائع أنه يفسخ كما إذا تلفت بأمر ساوي لأنه لا يمكنه الإقباض ومثله من دون تفاوت ما في الشرائع ولم يصح في الإيضاح بأقرية ذلك لأنه احتمل أن يكون اتلافه فسخاً لمعوم النص يعني كل مبيع تلف « الخ » وكأنه مال إلى ما في المبسوط (وفيه) أن ذلك إنما يكون حيث لا يكون البائع متلفاً تمسكاً بأصالة بقاء العقد واقتصاراً على موضع الوفاق ﴿ قوله ﴾ * ﴿ واتلاف المشتري كالتقبض ﴾ يريد أن اتلاف المشتري للبيع في يد البائع بنير أنه كالمظهر كالتقبض في انتقال الضمان إلى المشتري وأن تخلف عنه باقي الأحكام وشبهه بالتقبض ولم يجعله قبضاً لأن الاتلاف قد يكون مباشرة المثل فيكون قبضاً حقيقة وقد يكون بالتسبب فيكون في حكم القبض وأما إذا كان الاتلاف بإذن البائع فهو قبض يترتب عليه أحكام القبض مطلقاً وقد يقال أنه لا فرق بين كونه بإذن البائع وعدمه كما هو قضية إطلاق عبارة الشرائع والتذكرة والكتاب والتشبيه لمكان حصول الاتلاف بالتسبب فليتأمل جيداً * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا يجب على البائع السقي بل التمكن منه مع الحاجة فلو تلف بترك السقي فإن لم يكن قد منع فلا ضمان عليه وإن منع ضمن وكذا لو قعيت ﴾ * كما في التذكرة ونحوه ما في الدروس وعدم وجوب السقي على البائع لأصالة براءة ذمته وأما ضمان العين أو الأرض أن لم يمكنه فلا سبب للاتلاف لأنه لا منه من سقيها صارت يد البائع على الثمرة باعتبار التبعية كما لو منع صاحب البيت من له صندوق في بيته عن حفظه حتى تكسر فإنه حينئذ يكون في يده تمسكاً فيجوز ضمان من جهة اليد فإذا باعه وهي بسرة واحتاجت للبركة

ولو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدد في تلك السنة صح سواء أتحدت الشجرة أو تكثرت وسواء اختلف الجنس أو اتحد « متن »

اقرية حل الاطلاق عليه ان اطلاق القند يحمل على المتاد فيكون المهود كالمشروط ووجه القرب ان توافق قوم معينين ليس حجة بخلاف العادة العامة الثابتة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما ذكر ذلك كله في التذكرة ولم يرجع وجه الاقرية في الايضاح بان خطاب كل قوم انما يحمل على العرف الخاص بهم والعدم لانه انما يشتري الثمرة للاتفاق التام بها ولا يحصل الا بانتهاء الصلاح ثم انه قوي ما قر به والده وفي جامع المقاصد ان وجه القرب ان العرف اذا استقر كان دليلاً على عدم رادتهم ذلك فيكون قرينة حالية على ارادة هذا القيد في القند والاضمار من ضروب الازيوت بالقرينة الدالة على ارادته ثم قال وليس التوجيه الذي ذكره الشارحان جيداً وهو ان خطاب كل قوم انما يحمل على العرف الخاص لهم فان اللفاظ في العقود والايقاعات انما تحمل عند الاطلاق والتجرد عن القرائن والموانع على الحقيقة الرفية العامة مع انتفاء الحقيقة الشرعية انتهى (فأمل فيه جيداً) وقد قالوا في الاصول ان قولهم اصطلاح الشارع مقدم على العرف واللغة غير صحيح على اطلاقه لانه انما يقدم عليهما بالنسبة الى نفس كلامه فمن أوقع عقداً أو ايقاعاً كان يبيع داراً فلا يدخل في يسه ما هو داخل في اصطلاح الشارع ولا غيره لان البائع ما باع الا ما هو مقصوده والمشتري ما اشتري الا كذلك ومقصودها ليس هو الا ما اصطلاحا عليه بل لو صرف الى اصطلاح آخر يلزم بطلان القند من جهة أخرى وهو مجهولية المبيع حال القند نعم اذا عرّف اصطلاح الشارع واقفا القند عليه يكون المرجع اصطلاح الشارع لامن جهة تقديمه بل من جهة تعيينهما له كما اذا أوقفاه باصطلاح قوم آخرين وبهذا التحقيق يظهر ان ما في الايضاح اجوذاً ويظهر لك حال ما في آخر كلام التذكرة وجامع المقاصد * قوله « (ولو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدد في تلك السنة صح سواء أتحدت الشجرة أو تكثرت وسواء اختلف الجنس أو اتحد) » اذا ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدد في تلك السنة صح البيع عندنا وعند مالك كما في النية والتذكرة وفي الخلاف والمساك الاجماع عليه وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافاً وفي الحدائق الظاهر انه محل اتفاق لاصالة الصحة ولان المتجدد هنا كالتجدد في الثمرة في السنة الثانية فكما صح بيع الثمرة سنتين صح هنا بطريق أولى والاول اجماعي ولان ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعاً لما يظهر كما ان ما لم يبدو صلاحه يتبع لما بدا وقول الصادق عليه السلام في متبرة الهاشمي اذا كان في تلك الارض يبيع له غلة قد ادركت فيسح ذلك كله حلال والمراد بالبيع المبيع الذي له ثمرة ووضح منه قول الصادق عليه السلام في صحيح يعقوب بن شبيب اذا كان في الحائط ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعاً ومثله خبر البطائني والادراك يشمل الظهور والبلوغ وهذان ناصان في المختلف الجنس وفي الخلاف الاجماع عليه وفي موقعة عمار عن أبي عبد الله عليه السلام ما يخالف ذلك في احد الوجهين قال سئل عن الفاكة متى يحمل فيها قال اذا كانت فاكة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكة كلها فاذا كان نوعاً واحداً فلا يحمل بيعه حتى يعلم فان كان انواعاً متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يعلم كل نوع منها وحده ثم يباع تلك الانواع فان أريد بالكثيرة ما كان من نوع واحد

والا الزرع بالحلب وهي المحاقلة « متن »

أبي عبد الله أو موثقته لمكان ابن وكذا موثقته الاخرى عن أبي عبد الله عليه السلام ظاهره ان في ذلك في الاولى نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المحاقلة والمزانة قلت وما هي قال ان تشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وفي الثانية قل نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المحاقلة والمزانة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزانة بيع السنبل بالحنطة وهذا التفسير (التعريف ل) مخالف لما عليه الجمل الفخري من دلاننا وأهل اللغة ولا رواه في معاني الاخبار عن القسم بن سلام باسناده عنه عليه أفضل الصلاة والسلام بل ادعى بعض أصحابنا اجماعهم على ان المزانة بيع ثمره النخل بالتمر والمحاقلة بيع السنبل بالحنطة وحمل ما في الخبر على سهو الراوي على انه لا ثمره الا في النذر وشبهه وقد يقال على دلتها انه لا يبعد أن تكون الالف واللام عوضاً عن الضمير المضاف اليه فيكون المعنى بيع النخل بثمره ولو أراد العموم لمكان التذكير أولى وهو أن يقال بتمر وحنطة ويندفع بما يأتي وأوضح دلالة من الخبرين خبر السكوني الوارد في العرية فان فيه هي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمر ولا يجوز ذلك في غيره أي غير ما يكون في دار رجل آخر والخبر ان لم يجوز بيع ثمره العرية بتمر منها كما هو الاصح صريح في المشهور والا فظاهر وعلى الاول يضمن أو يضمحل احتمال الهدي في خبري عبد الرحمن وخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض وحجة الشيخ في النهاية ومن واقه الاصل والعمومات حسنة الحلبي بإبراهيم ابن هاشم قال قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل قال لا خير بي ثمرتك في نخلك هذه التي فيها بقرين من تمر او اقل او اكثر يسمى ما شاء فباعه قال لا بأس به وقال البسر والتمر من نخلة واحدة لا بأس به (الحديث) وخبر محمد بن سنان عن ابن رباط عن الكنائي وهذا الخبر ضعيف عن المقاومة لما مر وليس ظاهراً في البيع الذي هو محل المنع فيحمل على الصلح كما في الاستبصار والمختلف ولعل نفى الربا في الخبر من جهة عدم كونه من المكيل او من جهة المواقة لما عليه كان يكون صلى الله عليه وآله وسلم عرف ذلك بالالهام (فليتأمل) والحسنة مخالفة للاجماع لمكان الاطلاق الشامل لما اذا كان من النخلة وللتصريح به في قوله التمر والبسر من نخلة واحدة وقد حمله في الاستبصار على العرية وفيه تأمل يأتي وجهه (والجواب) (١) بأن الاطلاق مقيد وخروج البعض ضائر لا يجدي نقماً في مقام التمازض والاصل مقطوع والعموم مخصوص بما مر فليتأمل (وتفتح البحث ان يقال) ان ثمره النخلة وهي عليها ربوية ام لا فان كانت ربوية لم يجوز بيعها بتمر من غيرها واقصى ما هناك انه يجوز بيعها من دون وزن لمكان العادة وحينئذ فلا يجوز بيع غيرها من الثمار الموزونة كذلك وان قلنا انها غير ربوية جاز بيعها بتمر من غيرها كالارض فانه يجوز اجارتها وبيعها بمحب من غيرها لا منها وكذلك الحال في باقي الثمار الموزونة لكن قوله في السرائر انه الذي يقتضيه اصول مذهبنا يقتضي انها ربوية - قوله ﴿

﴿ والا الزرع بالحلب وهي المحاقلة ﴾ هذا معطوف على قوله والا بيع التمر بالتمر والمحاقلة كما ذكر جماعة معاقلة من الحقل وهي الساحة التي تزرع قالوا سميت بذلك لثقلها بزرع في حقل واطلق اسم الحقل على الزرع مجازاً من باب اطلاق اسم الحقل على الحال والمراد بالزرع هو الزرع مع ظهور الحب وانقاده

(١) أي جواب المستدل للشيخ (حاشية منه)

ولو اختلف الجنس جاز كما لو باع زرع حنطة بدخن وهل يسري المنع الى ثمر الشجر الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال والاصح عدم اشتراط كون الثمن من الثمن «متن»

وقد عبر في أكثر البارات بالسبل وفي أحد خبري عبد الرحمن التبريز بالسبل وفي الآخر التعبير بزراع وقد اسمعنا كهما والزراع مع عدم الحب خلف يجوز يعم بكل شيء وفي المسالك يظهر من كلامهم الاتفاق على ان المراد بالزرع السبل وان عبروا بالاعم والكلام في الحاقلة كالكلام في المزانية والاجامعات المحكية هناك محكية هنا والموافق هناك موافق هنا والمخالف كذلك ففي المبسوط ان بيع المزانية والحاقلة محرم بلا خلاف وفي المختلف والمقتصر وايضاح النافع الاجماع عليه وفي الشرائع وشرح الارشاد للفخر والمسالك الاجماع على انه لا يجوز بيع السبل بحبته وفي المبسوط ونوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والمختلف والتحرير والايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة والمقتصر والتتبع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسرة والمسالك والروضة انه لا يجوز بيعه بحب من غيره ايضا والمخالف هناك خلاف هنا * قوله ﴿

﴿ ولو اختلف الجنس جاز كما لو باع زرع حنطة بدخن ﴾ * اي موضوع على الارض وقد نقل على ذلك الاجماع في التذكرة * قوله ﴿ وهل يسري المنع الى ثمر الشجر الاقرب ذلك تطرق الربا على اشكال ﴾ * ادعى في الروضة ان المشهور المنع وهو خيرة شرح الارشاد للفخر الاسلام والدروس واللمعة والمسالك وجامع المقاصد وقواه في النسبة تعدية لالة المنصوعة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي قصمانه عند الجفاف ان يمت يابس وتطرق احتمال الزيادة في كل من العوضين الربوين لان بيع أحد الربوين بالآخر مشروط بالعلم بمساواتهما قدراً والمساواة غير ظاهرة وهذا يجري في الحبوب (الزروع خ ل) أيضاً وقد يستأنس لذلك بالموثق الأمر بشراء الزرع بالورق وفي الغنية والكفاية ان الاقرب عدم المنع وليس في الشرائع والتذكرة والايضاح والمفاتيح ترجيح لشيء من القولين وفي الروضة في الحاق اليابس كبيع العنب بالزبيب وجه والرطب نظر «تعي» وقد يناقش في الاستناد الى الالة المنصوعة على القول بها كما هو الصحيح بانها اخص من المدعى لعدم شمولها لما لو بيع اثمار الاشجار (بيعت ثمرة الشجرة خ ل) بمجانستها مع التوافق في الرطوبة واليبوسة وانها مختصة بالعوضين المتدرين بأحد التقديرين فعلا وما نحن فيه ليس من ذلك واحتمال التعدية اليه بعيد جدا الا ان يقال ان الالة المنصوعة دلت على انه ربوي اذا تقدر أحد العوضين بأحد التقديرين فيتمدى ويحكم بالاطلاق حتى في بيع الرطب على وجه الارض بالرطب على النخل والتمر بالتمر كذلك لاحتمال الزيادة والنقصان لان كان ربوياً كما أشارت اليه الالة المنصوعة وانما يخرج يعم على رؤوس الشجر بالدراهم و بالرطب على رؤوس الشجر (فليتأمل) ويقال على ما استندوا اليه ثانياً ان التماس على الاصول والاشجار ليست مقدرة بأحد التقديرين بل تباع مشاهدة شرعاً وعادة والمعتبر من المكيل والموزون في الربا ما قدر بهما فعلاً لا تقديرًا نصاً وقوى ولا ريب ان ما ذكره أحوط لما أشرنا اليه ولعله في بيع الرطب باليابس لا يخلو من قوة (فليتأمل) لانه ان كان ربوياً جرى في اليابس باليابس والرطب بالرطب وان لم يكن ربوياً صح في الجميع من دون تفاوت وفي جامع المقاصد ان الاشكال في عبارة الكتاب في الالة التي هي وجه القرب ولم يلزم من ورود

واستثنى من الاول الرايا فانه يجوز بيع العرية وهي النخلة التي تكون في دار الانسان او بستانه بخرصها ثمراً لامنها « متن »

الافسكاك فيها انتفاء القرب لامكان ثبوت الحكم بطله أخرى فإن العلة المتقضية لمنع بيع الرطب وهو قصانه عند الجفاف بالترقاة هنا والذي في التذكرة هي الحكم في غير النخل على ثبوت الربا فحينئذ يكون الاشكال منافياً لكون المنع أقرب (انتهى) وفي التذكرة ان جعلنا العلة في الحاقلة والمزبابة الربا لم يميز بيع النخل بمجنسه الموضوع على الارض فلا يجوز بيع الصب في أصله بزيب وعنب موضوع على الارض وكذا غيره من الفواكه ولا بيع الدخن في سنبله بحب دخن موضوع على الارض عملاً بتعميم الحكم عند تعميم علة وان لم نجعل العلة ذلك جاز جميع ذلك • قوله (انتهى) واستثنى من الاول الرايا فانه يجوز بيع العرية وهي النخلة التي تكون في دار الانسان أو بستانه بخرصها ثمراً لامنها (الرايا جمع عرية وهي فضيله بمعنى مفعوله ودخلت فيها الهاء لانها أفردت فصارت في عداد الاسماء كالنطحة والا كيلة قال ذلك في الصحاح وقضيت انها اذا جني بها مع النخلة حذفت الهاء ويقال نخلة عري كما يقال امرأة قتيل فبي من قولهم عروت الرجل أعروه اذا أتيته أو من قولهم أنا عرو من هذا الامر أي خلوسيت بذلك لانها استثنيت من جملة النخيل الذي نهى عنها واستثناء العرية مجمع عليه عند أهل العلم ما خلا أبا حنيفة كما في المسالك وحكى عليه الاجماع في الخلاف والفنية وكشف الرموز والمهذب البارع ولا فرق في بيعها بين كونه للفني والمقير كما صرح به في التذكرة وهو ظاهر اطلاق الفتاوى وما قاله المصنف من انها النخلة التي تكون في دار الانسان أو بستانه هو خيرة الخلاف والفنية والسرائر وكشف الرموز والتذكرة والتحرير وشرح الارشاد لفخر الاسلام والدروس والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمليسة والمسالك والروضة وعليه ينطبق اجماع الخلاف والفنية وكشف الرموز والمهذب البارع والمسالك وظاهر النص والتأنيفان العرية ما تكون في الدار خاصة وهو المحكي عن الكمال واقتصر في الشرائع على الدار ونسب الى أهل اللغة اطلاقاً على البستان (شمولها للبستان خل) أيضاً واستحسنه هو ووافقه على النسبة الى أهل اللغة الشهيد في الدروس والمفاضل المقداد وأبو العباس والمحقق الثاني والمقدس الخراساني لكننا لم نجد ما ذكره معرحاً به فيما حضرنا من كتب اللغة كالتبصير والصحاح وتكملة والقاموس ولا فيما نقله عن أهل اللغة في السرائر نعم حكى ذلك في الخلاف عن أبي عبيد والظهير المروي في معاني الاخبار عنه صلى الله عليه وآله وسلم ظاهر في العموم للبستان وغيره كالخنان ونحوه لمكان الاطلاق والتعليل فيه وصورة الظهير الموجود في معاني الاخبار ما هذا فقهه رخص النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الرايا واحداً عرية وهي النخلة التي يعربها صاحبها رجلاً محتاجاً والاعراء ان يجعل له ثمرة عامها يقول رخص لرب النخل ان يتنازع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته انتهى ما وجدناه في الكتاب المذكور (فليتأمل) والضعف منجبر بالشبهة وقد عدى الحكم في المهذب البارع الى المعصرة والغان والبرازة والدباسة ومن الظهير المذكور يظهر أيضاً وجه التعدية الى المستير والمستاجر ومشتري الثمرة كما صرح به جماعة كالصنف وأبي العباس في المهذب والشيد الثاني في المسالك واقتصر في الدروس والروضة على ما عدى. مشتري الثمرة وقال في التذكرة

ولا يجوز مازاد على الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده « متن »

ظاهر كلام الاصحاب يقتضى المنع من بيع العرية على غير ممالك الدار والبستان او مستأجرها او مشتري ثمرة البستان على اشكال (انتهى) ونحوه مافي الكتاب ويأتي بيان الاشكال عند تعرض المصنف له وليس في رواية المسئلة وعبرة النافع ونحوها من حيث التقييد بصاحب الدار منافاة للتعدية لصديق الاضافة بادنى ملازمة نعم يستفاد منه الاختصاص بالبيع من صاحب الدار دون غيره ولا كلام فيه وفاقا لظاهر الاصحاب والمراد بخصها البيع بمقدارها فلا يجوز التفاضل عند القدر فلو اشتراها بزيادة او بنقص عند العقد لم يجوز اتفاقا نصا وقضى ولا يشترط مطابقة ثمنها جافة لثمنها في الواقع بل يكفي المطابقة خلداً فلو زادت عند الجفاف عنه او قصت لم يقدح في الصحة كما صرح بذلك جماعة وهو ظاهر اطلاق النص وقساوى الباقي وهو معنى الماثلة من طريق الخرص التي شرطت في المبسوط والوسيلة وغيرها عند العقد وهو معنى قولهم ايضاً لانجب في الخرص الماثلة بين ثمنها عند الجفاف وثمنها وفي المسالك ان هذا اي عدم وجوب المطابقة بين ثمنها جافة وثمنها في الواقع هو المشهور من معنى عدم وجوب الماثلة قال بل لا يجب جعل ثمنها ثمراً ولا اعتبارها بعد ذلك بوجه لاصالة عدم الاشتراط (قلت) ويأتي على قول من اعتبر المطابقة المنع من التصرف في ثمرة النخلة بالاكل ونحوه الى استعلاء المطابقة وعدمها بالجفاف ولم نجد هذا القائل وقد يتوهم ذلك من عبارة المبسوط وقد عرفت الحال فيها والماثلة من طريق الخرص هي ما تقدمت الاشارة اليه من الماثلة بين ثمرة النخلة عند صيرورتها ثمراً وبين الثمر الذي هو الثمن كما عليه الأكثر بل هو ظاهر الكل وفي المذهب البارع انه المشهور بين الاصحاب (وفي كتبهم) وفي التذكرة ان المعتبر الماثلة بين ما عليها ربطاً وبين الثمر الذي هو الثمن فيكون من باب بيع الرطب بالتمر متساوياً رقد منعه فيكون في هذا المقام مستثنى من ذلك المنع وفي التحرير هل يجوز بخصرها ربطاً (فيه نظر) وفي المذهب البارع ان العلامة في غير التذكرة من كتبه وافق الاصحاب (قلت) أكثر عباراته لاتنافي ذلك فتلحظ والظاهر (والاشهر خل) كافي ايضاح النافع اعتبار كون الثمر الذي هو الثمن من غير هالامنها وهو ظاهر المبسوط وغيره وصرح بالوسيلة والشرائع وما أخر عنها وفي المذهب انه اذا شرطه في القدر لم يجوز وان اطلق جاز ان يدفع اليه من ثمنها ان صبر عليه حتى يصير ثمراً والا فالقصد يجب ان يكون حالاً (واحتمل) في المختلف الجواز مطلقاً لاطلاق النص والمولى الارديلي تأمل في أصل المسئلة والاستثناء والشرائط الا ما ذكره هو ونحوه المولى الخراساني فان ظاهره التأمل في أصل المسئلة وقال في الشرائط وقد اعتبر بعضهم شروطاً لا أعلم دليلاً على اعتبارها ونحوه مافي المفاتيح ولم تذكر العرية في الفتحة والنهاية والمراسم • • • قوله • • • (ولا يجوز مازاد على الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده) هذان الحكمان لأجد فهما مخالفاً منا وبهما صرح في المبسوط والسرار والشرائع والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والمذهب البارع والتفصيل وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وهو قضية كلام الباقيين حيث يقيدون النخلة بكونها واحدة ويطلقون الدار والبستان وهو مقتضى الاصل والتبادر من النص وفي حكم تعدد المكان مع اتحاد

ولا يشترط التقاض في بيع العرية قبل التفرق بل الحلول فلا يجوز اسلاف احدهما في الآخر ﴿ فروع ﴾ (الاول) لا يجب المائل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمرها ولا يجوز التفاضل عند المقد (الثاني) لا تثبت العرية في غير النخل ان منعنا بيع ثمر الشجر بالمائل (الثالث) يجوز بيع العرية وان زادت على خمسة اوثق (الرابع) انما يجوز بيعها على مالك الدار او البستان او مستأجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال (متن)

المالك أو تعدده تعدد المالك مع اتحاد المالك فليحظ ذلك * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولا يشترط التقاض في بيع العرية قبل التفرق بل الحلول ﴾ خلافاً للبسوط والوسيلة حيث اشترطافهما التقاض قبل التفرق بالبدن ووقفاً للسرائر والشرائع والتذكرة والارشاد والتلخيص والمختلف وشرح الارشاد للفخر والتفتيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمساك وهو الظاهر من كشف الرموز أو صريحه وظاهر التذكرة الاجماع عليه ولا ترجيح في التحرير والمهذب البارع ولم يتعرض في الكتب الباقية لهذا الشرط بنفي ولا اثبات والظاهر منها نفيه وأما الحلول فقد اشترطه جمهور الاصحاب بل لا خلاف فيه وهو لازم للشيخ والطوسي * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لا تثبت العرية في غير النخل ان منعنا بيع ثمر الشجر بالمائل ﴾ عدم ثبوت العرية في غير النخل مجمع عليه كما حكاه في الخلاف والمساك والمقاييس سواء قلنا فيه بالمزاينة أم لا فعلى الاول تكون حراماً وعلى الثاني يجوز من دون شرط وقيد وقال في جامع المقاصد يمكن ان يفهم من العبارة أن ان لم يمنع ثبتت العرية أيضاً لكنها لا تثبت على هذا التقدير لانه اذا جاز مطلقاً لم يكن الجواز مخصوصاً بالعرية واماله أراد الجواز في الجملة ولا يتعين الاعلى القول بالمنع لاعلى القول بالجواز * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ يجوز بيع العرية وان زادت على خمسة أوسق ﴾ اجماعاً معلوماً ومتولاً في ظاهر اختلاف أو صريحه وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة أوسق قولاً واحداً وفي خمسة أوسق على قول وفيما زاد على خمسة أوسق لا يجوز * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ انما يجوز بيعها على مالك الدار أو البستان أو مستأجرهما أو مشتري ثمرة البستان على اشكال ﴾ قال في الايضاح وجه الاشكال النظر الى السبب وهو التضرر بتطرق الغير في ملكه والصوم وفي جامع المقاصد الذي يظهر من كلام الشارحين ان الاشكال في مشتري الثمرة والتحقيق ان نقول ان القول في شرح العرية غير منضبط لان كلام أهل اللغة مختلف فيبني ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز فيه اعتضاداً بمومات صحة البيع ونظراً الى مشاركة العلة ولصدق اضافة الدار والبستان الى المالك والمستأجر ومشتري الثمرة وفي الدروس ذهب الى الحاق المستعير بالمالك ولينظر في هذا البحث مجال فان الاضافة فيما ذكر انما هي على وجه المجاز الا ان يقال المشقة معتبرة في مفهوم العرية حيث قال الشيخ الراي جمع عرية وهي النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون مناط الحكم فيها المشقة على الغير في الدخول الى بستانه اما لمكان اهله أو لغير ذلك فحينئذ يجوز البيع لدفع هذه المشقة فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقة في النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة (قلت) ظاهر المبسوط والخلاف والغنية والتذكرة والمختلف والمهذب البارع والتفتيح ان المشقة معتبرة في مفهومها وانها مناط الحكم بل في كشف الرموز ان ذلك صريح بعض تلك كما يأتي وبذلك صرح في التحرير والمساك وغيرها وظاهر الغنية بل صريحها الاجماع على ذلك وظاهر

(الخامس) لو قال بتك هذه الصبرة من الثلة أو الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء فإن عرفا المقدار صح والابطال وان تساويا عند الاعتبار سواء اتحد الجنسان أو اختلفا (السادس) يجوز ان يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع « متن »

كشف الرموز انكار ذلك حيث قال وشرط الشيخ ان يشق على البائع الدخول وشرط التفاضل وتابعه المتأخر وصاحب الوسيلة وليس في الرواية ذلك وصاق رواية السكوني (قلت) لم أجد صاحب الوسيلة تعرض فيها للمشقة كما ان صاحب السرائر لم يشترط التفاضل وقد بينا آنفاً انه ليس في الرواية منافاة لذلك وان في خبر المعاني اشارة الى ذلك (وتفتيح المبحث ان يقال) ان كانت المشقة مأخوذة في مفهوم العرية وانها علة الحكم ومنطله وان الحكم معها حيث دارت فإذا اتفت اتفق الحكم وان جمعت كل الشرائط وان كانت المشقة حكمة اطردت وان كان الحكم تعديداً اقتصر على محل الوقف فليتأمل *

قوله « - » * لو قال بتك هذه الصبرة من الثلة أو الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء فإن عرفا المقدار صح والابطال وان تساويا عند الاعتبار سواء اتحد الجنسان أو اختلفا * * وفقاً للشرائع والدروس والميسرة والمسالك وخلافاً لابي علي على ما حكى عنه والشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا باع صبرة من طعام بصبرة فن كانا من جنس واحد نظراً فان كانا اكيالا وعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع وان جهلا مقدارهما ولم يشترط التساوي لم يجز لان ما يجري فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافاً وان قال بتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلاً بكيل سواء بسواء فقال اشترت فانها يكالان فان خرجتا سواء جاز البيع وان كانت أحدهما أكثر من الأخرى فإن البيع باطل لانه ربا وأما اذا كانتا من جنسين مختلفين فإن لم يشترط كيلاً بكيل سواء بسواء فإن البيع صحيح لان التفاضل جائز في الجنسين فإن اشترط ان تكونا كيلاً بكيل سواء فإن خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع وان خرجتا متفاضلتين فإن تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع وان امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع وان تأنسا فسخ البيع بينهما لا لاجل الربا لكن لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه وظل انهما سواء في المقدار فإذا تفاضلا وتأنسا وجب فسخ البيع بينهما « انتهى » فقد جعل البيع مراعى بالتطابق مع تساوي الجنس وعدم الماتمة مع اختلافه وهو من باب الاكتفاء بالمشاهدة والمحكي عن أبي علي الاكتفاء بها من دون شرط ومعنى سواء بسواء مثلاً بمثل وقدراً بقدر على ضرب من التجوز فان السواء لا يصدق الا بين شيئين والشيخ لا ذكر هذه المسئلة في الباب تبعه على ذلك والا فحلها شرائط البيع ولا خصوصية لها بهذا المقام * قوله « - » * يجوز ان يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع * * الحكم في هذه المسئلة مما لا خلاف فيه الا من المعجلي ففاه اصلاً كما ستسمع وقد دلت عليه الاخبار المتظافرة (منها) خبر يعقوب بن شعيب الذي رواه المشايخ الثلاثة على اختلافهم في الطريق الى يعقوب بن شعيب وفيه الصحيح وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرجلين يكون بينهما نخل فيقول أحدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او قص واما ان

أخذه أنا بذلك وارده عليك قل لا بأس بذلك (ومنها) حصة الحلبي أو صحبته وصحبة الكناشي وصحبة يعقوب بن شبيب أيضاً الواردة في خرص عبد الله بن ربيعة على أهل خير فالحكم مما لا ريب فيه كما أشار إليه جماعة حيث سلوه وتأمّلوا في فروعه وربما قالوا لا دليل عليها (فالكلام يقع في مقامات (الاول) ان هذا التقييل هل هو معاملة برأسها غير الصلح والبيع أو أحدهما ويكون مستثنى من القاعدة ظاهر الاصحاب الاول كما في المسالك وهو كما قال بل هو صريح جماعة وفي الروضة نسبة الى ظاهر الشهيد وجماعة وفي التحرير والدروس وجامع المقاصد انه نوع من الصلح وفي المختلف ومزارعة الايضاح انه نوع تقييل وصلح وفي تعليق الارشاد جعله من الصلح مشكلاً (وفي المسالك) انه لا دليل عليه وفي باب المزارعة من جامع المقاصد لم يرجح أحد الامرين وتردد في التذكرة في جواز القيد بلفظ البيع وفي السرائر الذي ينبغي تحصيله انه لا يخلو اما أن يكون قد باعه حصته من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة أو باعه الحصة بصفة من هذه الارض فعلى الوجهين مما البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمخالطة وكلاهما باطلان وان كان صلحاً لا يبياً فان كان ذلك بصفة أو ثمرة في ذمة الأكار الذي هو الزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية أو الارضية وان كان ذلك الصلح بصفة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الفرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فائتة بينهما سواء زاد انخرص أو قص فليحظ ذلك فهو الذي تقتضيه أصول مذهبنا وتشهد به الادلة (انتهى) (وأجيب) بأنه صلح صحيح والفرر محتمل للنص فاذا تلف منه شيء يلزم تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض قال (فإن قيل) اذا كان صلحاً امتنع كونه بغير عوض (قلنا) هو صلح صحيح والعوض مأخوذ من العوض ومقتضى كلام الدروس وكلامهم جميعاً في المزارعة ان ثبوته مراعى بالسلامة وعدمها فان هلك فلا صلح وان سلمت ثبت ووجب العوض وقد تأمل فيه في جامع المقاصد من وجهين (الاول) انه لو هلك بعضها يجب القول بعدم بقاء الصلح في الجميع وفيه ان سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع وسلامة الاغراض شرط للصلح فيها (الثاني) انه لو قبلها بعوض غير مشروط منها فقد صرح في الدروس بالجواز ولا معنى لاشتراط فزاره بالسلامة حينئذ لان العوض اذا قبض بعوض وجب أن يكون مضموناً فاذا تلف وجب أن يبقى عوضه في الذمة فيمتنع اجتماع المعاوضة والقول بالسقوط بالثلف وانما يتجه اذا كان العوض من العوض لانه اذا رضي به المتقبل وتلف بغير تفريط احتاج بدله في الذمة الى دليل ولا منافاة بين كونه اذا تلف في باقي المعاوضات يجب بدله وكونه اذا تلف هنا لا بد له فان مقتضى اللوجوب هناك ثابت بخلافه هنا (انتهى) (وأجيب أيضاً عن ايراد ابن ادریس بأنه معاملة خاصة ورد بها النص (المقام الثاني) ان ظاهر النصوص ان هذه المعاملة تأدى بأي لفظ اتفاقا عليه وبأية عبارة كانت وظاهر الاصحاب كما في المسئلة انه يشترط في صحتها الوقوع بلفظ التقييل^(١) وفي مزارعة جامع المقاصد لا بد من ايجاب وقبول بلفظ التقييل أو الصلح لكنه في باب البيع قال لا بد من ذلك وانه صلح في المعنى (وفي المسالك) لا دليل على ايقاعه بلفظ التقييل أو اختصاصه به (قلت) ظاهر النصوص انها عقد مع الاتفاق عليه ظاهراً كما ان ظاهرهم الاتفاق على انها ليست بيعاً وانها معاملة برأسها كما

(١) وأما أخبار المسئلة فتأنيث كشأن أخبار سائر العقود حيث لم يتضمن أكثرها التعرض

للبيع (حاشية)

سمعت ومن قال انها صلح أو قبيل وصلح فانه على قلته يجوز به لفظ التقييل أو يمينه كاهو صرح بجامع المقاصد
 وغيرها^(١) وظاهر الجماعة والاصل بقاء الملك وعدم النقل فالتطوع به هو ما كان بلفظ القبالة فابجبه القول
 بالاختصاص (المقام الثالث) ان ما عبر فيه بالجواز من كتب الاصحاب كالكتاب والنهاية والشرائع والنافع
 واتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمفاتيح والكفاية ربما لاح منه عدم لزوم هذه المعاملة وليس
 كذلك لان الغرض يان رفع الحظر فلا دلالة فيها على اللزوم ولا على عدمه نعم كلامهم في مطاوي
 المباحث مضطرب في المقام ففي التذكرة تردد في لزوم العقد وعبرة الكتاب هنا هي التي سمعنا لا
 دلالة فيها على اللزوم نفيًا ولا اثباتًا ويأتي له في باب المزاورة اشكال في ان الزائد اباحة وان الناقص
 باقة مساوية غير مضمون وذلك ينافي كونها لازمة وفي التقييح وايضاح النافع والميسبة التصريح
 بأنها غير لازمة والشهد الثاني تارة قال باللزوم وأخرى بعدمه وأولوية في الوسيلة التصريح باللزوم وهو الاصح
 لما تقدم من انه عقد والاصل فيه اللزوم للمومات الأمرة بالوفاء به من الكتاب والسنة (المقام الرابع)
 ان جماعة قالوا ان قراره مشروط بالسلامة من الآفة السبابة كالشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة
 والمصنف في الارشاد ومزاورة الكتاب والشهد في الدروس ومزاورة اللمعة وظاهر المحقق الثاني في
 مزاورة جامع المقاصد الاجماع عليه حيث نسبته الى الاصحاب ولا يخرج باشتراط السلامة عن نهج
 المعاضات فان المبيع في زمن الخيار من ضمان البائع اذا كان الخيار للمشتري وان تلف في يده وضماها
 لا يزيد على ذلك وتردد في التذكرة في هذا الشرط واستشكل فيه في تعليق الارشاد وقال الشهيد
 الثاني دليله غير واضح قال المشترون لو حصلت الآفة فلف فسدت المعاملة ولو قصص بها فله ان لا
 يعطى حصة الشريك مما حصل بمعنى انه يسقط منه بالنسبة وان زاد فالزيادة له (وقد قيل) في توجيهه
 بان التقييل لما رضي بحصة معينة في العين صار بمنزلة الشريك (وفيه) ان كون العوض منها غير لازم
 وان جاز فالرضا انما وقع باقدر لا به مشتركًا الا ان ينزل على الاشاعة وفي الروضة عدم اشتراط
 السلامة في الصحة ان لم يشترط كون الثمن من نفس الثمرة او اشتراط ان ينزل على الاشاعة ويمكن
 ان يكون المراد بقوله في الرواية زاد أو قصص ما كان من التخمين لا انه جاء آفة أم لا (ويمكن) ان
 يكون الشرط في كلام من اطلق عدم الآفة بحيث تذهب بالكلية (واستحقاق) انه عقد براسه
 لازم من جهتهما لا ينتم من جهة قصص أو زيادة من جهة الخرص ومن تأمل وجد في أيدي الناس منه
 كثيرًا يقول أحد الشريكين حصتي لا تبلغ قفيزًا مثلاً فيقول له شريكه هو علي بقفيز ونصف مثلاً
 وليس الغرض الا اني ضامن قصصها من جهة خرصها لا من جهة آفة سبابة فان أوقها ذلك بمقد لزمت
 والا كان معاطاة واليه اشير في الخبر بقوله به قامت الدنيا والحاصل أن الامر في المسئلة واضح بلا
 تأمل وفي مرسله محمد بن عيسى عن بعض اصحابه قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكره
 نزارعهم فيقولون قد حرزنا هذا نزرع بكذا وكذا فاعطونا ونحن نضمن لكم ان نعطكم حصة على
 هذا الحرز قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت فانه يجزي بعد ذلك فيقول ان الحرز لم يجز
 كما حرزت قد قصص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحرز كما انه اذا
 زاد كان له كذلك اذا قصص كان عليه فكان دليل الحكم الاول الاجماع على الظاهر من جامع
 المقاصد كما عرفت ودليل الحكم الثاني وهو انه اذا كان النقص لا باقة مساوية بل بخلاف في الخرص

وان يبيع الثمرة مشترها بزيادة وتقصان قبل القبض وبسده « متن »

لم ينقص شيء لئلا والرسالة الصريحة في ذلك وظاهر النصوص الآخر كما لم ينقص شيء بفريق المتقبل وكذا لو اتلفه متلف ضامن لم تنبذ الماملة وطالب المتقبل المتلف بالعوض (ثم) ان مقتضى قوله في الرواية اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمى انه يتقبل عن ثمرة المجموع فظاهاه انها تحصر ويتقبلها بخرصها فيكون للشريك نصف وعبرة الكتاب وغيرها خالية عن ذلك ورواية نخيل خير دالة على ذلك وايضاً عبارة الكتاب وغيرها فيها ان القبالة من الثمرة المتقبلة وفي جامع المقاصد ان فيه اشكالاً لان اشتراط كون العوض من المعوض يتنافى صحة المعاوضة عند الجميع وليس في المنصوص ما يدل على الجواز هنا انتهى (فلينأمل) اذ الرسالة ظاهرة جداً في ان القبالة من الثمرة كما انها صريحة في اشتراط بلوغ الثمرة أو الزرع ولا يشترط ان يكون من الثمرة بل قول يجوز منها ومن غيرها ولا فرق في ذلك بين النخل والزرع والشجر كما انه لا فرق بين الشريكين والاكثر كما انه لا فرق في انطراس بين أن يكون احدها أو هما أو غيرها ولا ريب انه لا يجب القبول على الشريك وقد سمعت ماحيكاه عن المصنف في مزارعة الكتاب من استشكله في ان الزائد اباحة أم لا وقد اضطرر الشارحون في بيانه فبناه بعضهم على ان الربا يشمل المعاوضات فيشكل الحل (وفي) انه كذلك مع النقص وبعض على انه رضي بالقدر المحروس فيكون اباحة ومن ان الجميع حق له فلا ينتقل الا بناقل وانما رضي بذلك القدر بناء على مطابقة الخرص الى غير ذلك مما ذكره والحق كما قاله المحقق الثاني انه لا يحصل له بعد ورود النصوص الصحيحة الصريحة بصحة هذه القبالة من غير تفاوت بين المطابقة في الخرص وعددها ومن دون التفاضل الى الزيادة والنقصان للضرورة وعموم البلوى واكثر العبارات يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه بزيادة الباء في مفعول يتقبل الذي هو الحصة فانه متمم بنفس اهل اللغة وجملة من العبارات كمعبرة التحرير ومجمع البرهان والكفاية سقط منها الباء المذكورة وهو الصحيح ولعلم ان هذه المسئلة لم تحرر في غير هذا الكتاب وقد استوفينا الكلام فيها في المزارعة وبلغنا فيها ابد الغايات * * * قوله * * * ﴿ وان يبيع الثمرة مشترها بزيادة وتقصان قبل القبض وبسده ﴾ * * * بمنحس الثمن وغيرها من دون كراهية وهذه المسئلة محل وفاق كما في المسالك والبا أشير في المنفعة والنهاية وصرحها بقيودها في أكثر كتب الاصحاب وهي منصوبة في صحيحتي محمد الحلبي ومحمد بن مسلم وفيهما ان تصريح بجواز بيعها قبل قبضها وفيه تنبيه على ان الثمرة ليست ملكية ولا موزونة فلا يحرم بيعها قبل القبض لو قلنا بتحريمه قبله فيما يعتبر بأحدهما والمفهوم في صحيحة الحلبي متروك وفي النافع ان بيعها جائز على كراهية ولم نجد له موافقاً مع ان في الصحيح نفي البأس ولعله لا طلاق من الاخبار والنصوص بالمنع لكنه هو لم يجعلها سبياً

ولو اشترى لقطة من الخضراوات فامتزجت بالمتجددة من غير تمييز فالأقرب مع مما كحة
البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة ولا خيار لو وهبه البائع على اشكال
(السابع) يشترط في الثمن الذي يشتري العربة به العلم بالكيل أو الوزن ولا تكفي
المشاهدة « متن »

للكراهية مطلقا بل خصبا بما قدر بأحد التقديرين • • • قوله • • • ﴿ ولو اشترى لقطة من
الخضراوات فامتزجت بالمتجددة من غير تمييز فالأقرب مع مما كحة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين
الفسخ والشركة ولا خيار لو وهبه البائع على اشكال ﴾ • الخضراوات بفتح الخاء كما نص عليه ابن
ادريس وفي جامع المقاصد ان الصواب مما كحة فان المما كحة لا أصل لها في اللغة وهو كما قال قال
نكن قلم المصنف سبق الى غير المراد ومعنى محك وماحك ليح والمراد بها هنا المناقشة في المتجدد وقد
قرب المصنف ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة عند المما كحة من دون فرق بين أن يكون
تجدد ذلك قبل القبض أو بعده ولا بين أن يكون ذلك التجدد والاختلاط بتفريط المشتري في
تأخير قطعهما في أوانه وعدم تفريطه مع تفريط البائع بأن كان التأخير بسببه وعدمه ووجه القرب
التسبب بالشركة وتقدر تسليم المبيع منفردا وهذا انما يتم فيما اذا كان الاختلاط قبل القبض ولا تفريط
من المشتري لحصول التقص مضمونا على البائع كما تضمن الجملة كذلك ولا فرق في ذلك بين مما كحة
البائع وعدمها كما اذا لم يطلب ولم يهب وأما اذا كان بعد القبض فلا خيار له لاستقرار البيع وبرائة
البائع من دركه بل قد يقال بأن للبائع الفسخ حينئذ لعب الشركة اذا لم يكن تأخير القطع بسببه
(فليتأمل) وكذا اذا كان الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري لان العيب جاء من جهته فلا يكون
مضمونا على البائع (فليتأمل) في ذلك وفي التذكرة والمختلف والدروس وجامع المقاصد ان الاختلاط
ان كان قبل القبض فخير المشتري وان كان بعده فلا خيار وقد اختلفت عباراتهم في تأدية ذلك قد
عبر بعضهم عن تخيير المشتري بين الفسخ والامضاء بفسخ الحاكم البيع كما في المبسوط والمختلف
وإفصاخ العقد كما ستمع عن الوسيلة (وليعلم) ان المصنف فيما يأتي في الكتاب والتحرير والتذكرة
قال لو كانت الثمرة مؤبرة فهي لبائع فلو تجدد أخرى فهي للمشتري فان لم يتميزا فهما شريكان فان
لم يعلم قدر مال كل منهما اصطلاحا ولا فسخ ومعناه انه ليس له الخيار وهذا يخالف ما هنا وما سيأتي عن
المبسوط في المقام وما ذهب اليه فيه في ذلك المقام أيضا الا أن يفرق بين المتامين لكن كلام المصنف
في المختلف في ذلك المقام وهذا المقام لم يختلف والمساأتان من سنخ واحد (وعام الكلام) في المقصد
السادس قالوا وجب ثبوت الخيار للمشتري بوجه لا يسقط ينزل البائع له الجميع أو ما شاء لامالة
بقاء الخيار وان اتفت الالة الموجبة له كما لو بذل للمضون تفاوت ولان في قبول ذلك منة
(وفي المبسوط) انه ان بذل البائع أجبر المشتري على قبوله لانه زاده زيادة وان امتنع
فسخ الحاكم البيع وهو المتقول عن القاضي وفي الوسيلة نحو ما في المبسوط قال وان اختلط ولم يتميز
ولم يعلم البائع جميعه فسخ العقد بينهما (اتمى) والمصنف هنا تردد وفيما اذا وهب وفي التذكرة استوجه عدم
السقوط وفي جامع المقاصد ان الهبة لا تحقق بمجرد هبة البائع من دون القبول واليب لا يزول الا
باتقال الملك بالقبول والقبض فبدونها تبقى الشركة المحدودة من العيوب فيبقى الخيار بحاله ولا ريب

(الثامن) لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجزر والثوم الا بعد قلمه ومشاهدته ولو اشترى الزرع قصيلا مع أصوله قطعته فنبت فهو له أما لو لم يشترط الاصل فهو للبائع ولو سقط من الحب المحصود فنبت في القابل فهو لصاحب البذر لا الارض ﴿ الفصل الثالث في الصرف ﴾ وهو بيع الاثمان بمثلها وشرطه التقابض في المجلس وان كانا موصوفين غير معينين « متن »

ان القبول للبه غير واجب عليه ليسقط خياره وحيث يلزم البيع بذاته أو يختار المشتري الامضاء والشركة فطريق التخلص الصلح اذا لم يعلم القدر كما لو امتزج طعام زيد بطعام عمر واما اذا علم القدر دون العين كما في اربع نخلات قد ابر منها اثنان وثمرتها جميعا متساوية أخذ كل منها من الثمرة بقدر الذي له من الجلة وتام الكلام في الفرع السابع من المقصد السادس كما ستسمعه بلفظ الله سبحانه وبركة خير خلقه صلوات الله عليهم * - قوله - ﴿ لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجزر والثوم الا بعد قلمه ومشاهدته ﴾ * كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ونسبه في الدروس الى جماعة وحكى فيه عن أبي علي جوازه وذهب هو اليه تحكيما للعرف وقال واولى بالجواز الصلح واعترضه في جامع المقاصد بان تحكيم العرف غير ظاهر فان ذلك مجهول اذ المقصود منه غير مرئي ولا موصوف فلا يجوز بيعا بل صلحا وفي التحرير لو كان الظاهر مقصودا فالوجه جوازه منفردا لومع أصوله وكذا لو كان معظم المقصود منه مستورا على اشكال * - قوله - ﴿ ولو اشترى الزرع قصيلا مع أصوله قطعته فنبت فهو له أما لو لم يشترط الاصل فهو للبائع ولو سقط من الحب المحصود فنبت في القابل فهو لصاحب البذر لا الارض ﴾ * هذه الاحكام ظاهرة وبها صرح في الدروس والتذكرة ولا فرق في كون ما نبت لصاحب البذر بين ان يكون قد رباها صاحب الارض وسقاه ام لا نعم لصاحب الارض اجرتها لانه شغلها به اذا طالبه بتغيريها ولو لم يطالبه فلصاحبه المطالبة بذلك لدفع لزوم الأجرة ويأتي مثل هذا في العارية والمزارعة ولا يستحق اجرة السقي والحفاظ والمراعاة لانه متبرع بذلك الا ان يأمره صاحب الزرع فتكون له اجرة المثل وقد وقعت مثل هذه العبارة للمصنف في باب المزارعة فاستشكلوا فيها وحملت على فساد المزارعة وليس بوجه بل المراد بالبذر هناك الحب فلا اشكال فيها

﴿ الفصل الثالث في الصرف ﴾

* - قوله - ﴿ وهو بيع الاثمان بمثلها وشرطه التقابض في المجلس وان كانا موصوفين غير معينين ﴾ * سي بالاثمان لوقوعها عوضا عن الاشياء واقتراثها بقاء العوض غالبا وقد حكي الشهيد في حواشيه عن القطب الراوندي عن شيخه العلامة انها ثمن مطلقا وان اقرنت الباء بتغيرهما حتى لو باعه ديارا بجيوان ثبت اختيار البائع مدعيا على ذلك الاتفاق « انتهى فليتأمل » ولا فرق في بيع الاثمان بين ان يكونا مسكوكين أم لا تبعا لاطلاق النص والفتوى والمراد بالمجلس ماهو أعم من مجلس العقد يأتي واشتراط هذا الشرط أعني التقابض قبل التفرق هو المشهور كما في الكفاية وفي المسالك والمغاييح ان الاصحاب كلهم على خلاف ابن بابويه فربما كان الشرط اجماعيا

ونحو ذلك مافي الميية وقد قصر جماعة الخلاف على الصدوق وفي التحرير هو شرط بلا خلاف
وفي الغنية الاجماع عليه بل ظاهره اجماع المسلمين حيث نفي اختلافنا ومنهم وفي السرائر انه
لا خلاف في هذا الشرط وفي البطلان بدونه وفي كشف الرموز الاجماع على البطلان كذلك
وان الخفاف الصدوق وفي التقيح روايات البطلان كثيرة وعليها انعقد عمل الاصحاب وفي ايضاح
النافع خلاف ابن بابويه متردك ورواياته ضعيفة وفي الدروس رواياته متروكة وفي الشرائع والنافع
ان لاشهر البطلان وفي الرياض ان عليه عامة من تقدم ومن تأخر عدا من شذ وندر والاخبار في
ذلك متضاربة وفيها الصحيحة والمعتبرة وبذلك صرح في المنعة والنهاية والمبسوط والوسيلة وما تأخر عنها
ما عدا مجمع الزهراء والكفاية فان فيها ان عدم الاشتراط نيس بذلك البعيد كما قاله الصدوق
(وقتل) هذا القول الشيد في حواشيه عن صاحب البشري ونزل قولاً بالتفصيل وهو ان كان
ذهبا بذهب اشترط وكذا الفضة بالفضة وان كان أحدهما بالآخر لا يشترط ومستند الصدوق
ومن واقته الاخبار المستفيضة وهي على ضعف بعضها وقصر سند البعض الآخر ضعيفة عن التكافؤ
من وجود شئ اذ الاصل فيها جميعها عمار ومحمد بن عمر وفيها خبر واحد عن زرارة في طريقه علي
ابن حديد ففي الموثق عن الرجل يحمل له ان يسلف دنائير كذا بكذا درهما الى أجل قال نعم لا بأس
به فطرحها أو تأويلها بما ذكره الشيخ في التهذيب وغيره متعين وان خالفت التقيح على ما ذكره
بعض لعدم مساواة هذا المرجح ان تم اذ قد سمعت مافي ظاهر النية للمرجحات في تلك واقش
المولى الارديلي رحمه الله في أخبار المشهور فقال بعد ايرادها ان في دلالة الكل تأملاً اذ ليست
الاخبار صريحة في الاشتراط بل ولا في الاثم ولان يدأيد كانه كناية عن النقد لا التسيئة فلا يدل على
اشتراط القبض ولفظ ما أحب في بعض الاخبار يشعر بالاستحباب وأصل الصحة وعموم الادلة تقتضي
عدم البطلان بالمعاقرة مع الاخبار الكثيرة الصريحة في جواز النسيئة في بيع الذهب والفضة بعضاً
ببعض (اتمى) (وأنت خير) بأن مضمر المعجل الصحيح اليه صريح بالاشتراط قال سألته عن الرجل
يشترى من الرجل الدراهم فيزنها وينقدها ويحبس ثمنها كم هو ديناراً ثم يقول ارسل غلامك حتى أعطيه
الدنانير فقال ما أحب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير فقلت اتاهم في دار واحدة وأمكنهم قرية بعضها
من بعض وهذا يشق عليهم قال اذا فرغ من وزنها واتقدها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو
الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض الدنانير حيث يدفع اليه الورق فانظر صريح الدلالة في المنع من
التأخير بمسد قد الدراهم ووزنها والمفروض انهم في دار واحدة فلم يرض عليه السلام الا ان يرسل
الغلام ويحمله وكيفا في البيع والتقاوض في المكان الذي تدفع اليه الورق وأما لفظ لا أحب قد
استعمل في الاخبار بمعنى الكراهة وبمعنى التحريم والفساد والمراد هنا احداً لاخير بن بقرينة صحيح
منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا اشتريت ذهباً بفضة وفضة بذهب فلا تفارقه
حتى تأخذ منه وان نزى حائطاً فازمه وقرينة قوله أيضاً عليه السلام في آخر خبر (صحيح خ ل)
الحلبي ما أحب ان أترك شيئاً حتى آخذه جميعه فلا تفعله قد امر عليه السلام فيها بالتقاوض
ونهى عن التفريق قبله فكان ذلك قرينة على ارادة التحريم او الفساد من قوله عليه السلام لا أحب
فان قيل قضية هذا الامر والنهي وجوب التقاوض شرعاً ولم يقل به الا ابن ادريس والمصنف في
التذكرة والشيخ في المبسوط فيما حكى والشهيد في ظاهر الدروس مع احتمال كلام الدروس الوجوب

والتساوي قدراً مع اتفاق الجنس فلو اختلفا قبله بطل ولا يتحقق الاتفاق مع مفارقة المجلس مصطحين « متن »

الشرطي لا الشرعي ومع ذلك فناية الوجوب الاثم بالخاتفة لا بطلان الماملة (قلنا) حمل الامر والنهي على حقيقتها بيد لمكان تبادل الارشاد من الاخبار المذكورة مع فهم الاصحاب ولعل لهذا لم تعرض معظم الاصحاب الى الوجوب الشرعي بل ظاهرهم الوجوب الشرطي لان المفارقة تقتضي المناصفة فلا حرمة في المفارقة قبلها كما في ائلف ولو فهمنا من الاخبار التحريم كما في المسالك لم يتم فهم الارشاد منها كما هو الايبع فاسد والارشاد معناه في المقام بمعونة فهم الاصحاب وعملهم واجماعهم بطلان الماملة مع عدم اتباض قبل المفارقة على ان الاصحاب على قولين اذ كل من اوجب التقاض ومنع من دونه قل بالنسبة مع عدمه وكل من قال بالصحة لم يوجب التقاض لاشرا ولا شرطاً هذا والظاهر اختصاص هذا الشرط بالبيع دون ماعداه من المعاضات كما هو قضية الاصل والمعمومات واختصاص الثبوت للشرط من النص والاجماع بالبيع خاصة فليلاحظ وفي حواشي الشهيد لو كانت صلحا او ماملة لم يشترط القبض في المجلس وفي جامع المقاصد عند شرح قوله وان كانا موصوفين غير معينين قال لا يظهر وجه كره هذا الفرد الاخرى ليعطفه بان الوصية ولا فرق بين امتداد طول (١) الصحة وعدمه كما صرح به جماعة نعم يشترط الحلول فلا يصح اتأجيل ولو ساعة * قوله ~~في~~ * ﴿ والتساوي قدراً مع اتفاق الجنس ﴾ * هذا شرط ثان ولعل دليله الاجماع والاخبار كما في جمع الزمان وفي الفنية انه لاخلاف فيه الا من مالك وقول ابن عباس يجوز التفاضل قدراً قد انقضوا وانفقد الاجماع على خلافه (انتهى) وبه صرح في المتن والنهاية والبسوط والمراسم والوسيلة والسرائر وما تأخر عنها فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منها بشئ منها او غيرها اجماعاً لانه ربما محض ويجوز في الوصف فيجوز بيع جيد الجوهر برديه كما نص عليه الاصحاب وصرحت به الاخبار كما يجوز التفاضل مع اختلاف الجنس بلا خلاف كما في الفنية مضافاً الى خصوص النصوص ~~قوله~~ * ﴿ فلو اختلفا قبله بطل ﴾ * قال فخر الاسلام في شرح الارشاد التفرق بين المتباينين قبل هو بالكلام وقيل هو بالابدان وهو الاصح ومقدار التفرق ان يكون بخطوة فصاعداً وذلك لانه لما كان الاجتماع على التساوي انما هو بالابدان كان الاتفاق بها أيضاً واصله من الفرق وهو قسم الشعر واجاد بضه عن بعض (قلت) والاصحاب في خيار المجلس قطعوا بمحصول التفرق بخطوة وبه مريح جماعة في المقام والظاهر ان العرف يحكم بخطوة لا باقص منها لان الغالب عدم حفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد حتى وقت صدور الخاطئ ونزوله فجرد تقديم البعض على البعض لا يضر وان حصل به التفرق لثة فالدار على العرف وهو حاكم بخطوة ولذلك طفت عباراتهم بعدم بطلان العقد لو قارقا المجلس مصطحين والظاهر انه لا خلاف فيه كما في الرياض (قلت) الظاهر انه لاخلاف فيه بين المصلين اذ لم ينقل الخلاف فيه في اذكرة عن أحد من العامة ويدل عليه بعد صحيحة منصور المتقدمة آتياً الاصل والمعمومات وعدم استنادة شيء من أخبار الشرط على التقاض قبل التفرق بالابدان لا بالمجلس

(١) قوله امتداد طول الخ كذا في نسختين والظاهر ان احدهما نسخة بدل عن الاخرى (مصححه)

ولو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح لا بعده ولو قبض البعض صح فيه خاصة ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير قبل قبض الدراهم بطل الثاني فإن افترقا بطلا « متن »

كما في خيار المجلس وقد استوفينا الكلام في خيار المجلس بما لا يزيد عليه وبيننا ان الافتراق والمفارقة من سنخ واحد وانه ضد الاجتماع الذي لا تخل بينهما وانه لا فرق بين اللفظ والعرف كما يقال لا تفارقة ولو خطوة وما عدها توسع * - قوله - * « ولو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح لا بعده » الوكيل اما ان يكون وكيلًا في القبض أو الصرف أو فيهما وهو أحدهما أو أجنبي فأن كان وكيلًا في القبض عنهما أو عن أحدهما فلا بد من قبضه في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين وما في حكمه ولا اعتبار بمفارقة لها أو لأحدهما إذا لم يكن أحدهما ولا الوكيل الآخر كما إذا وكلا وكيلين وإن كان وكيلًا في الصرف سواء كان مع ذلك وكيلًا في القبض أم لا فالمعتبر بمفارقة لمن وقع العقد معه دون المسالك فالضابط كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض ان المتبرع التقاض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين أو وكيلين * - قوله - * « ولو قبض البعض صح فيه خاصة » أي صح في ذلك البعض المقبوض قبل التفرق كما الشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وايضاح النافع والميسرة والمسالك والرخصة وغيرها للاصل والعمومات ووجود الشرط المصحح لبيع الصرف فيه وقضية كلام جماعة وصريح آخرين انه يبطل في الباقي لتفقد الشرط الموجب لفساده وقال جماعة ويتخيران معًا في اجازة ما صح فيه وفسخه لتبعض الصفقة الذي هو عيب موجب للخيار عندهم اذ لم يكن من أحدهما تفریط في تأخير القبض ولو كان تأخيره بتفريطها فلا خيار لها ولو اختص به أحدهما سقط خياره خاصة لان الضرر الموجب للخيار قد جاء من قبل المفريط فكان بالتفريط قادمًا عليه فلا موجب لخياره مع اقتضاء الاصل والعمومات عدمه (واستشكل) في ذلك صاحب الحدائق لما في صحيحة الحلبي المتقدمة آتًا عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يتناع من رجل بدينار فيأخذ بنصفه يعمًا ونصفه ورقًا قال لا بأس فسلته هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقًا أو يعمًا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقًا أو يعمًا قال ما أحب ان أترك شيئًا حتى أخذه جميعًا فلا تفعله (وفيه) انه يحتمل انصرافه الى صحة المجموع من حيث المجموع ولا كلام فيه * - قوله - * « ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير قبل قبض الدراهم بطل الثاني فان افترقا بطلا » * هذا قول الاكثر في الحكمين كما في المسالك وللشهور كما في الكفاية والحدائق وبهذين الحكمين صرح في الشرائع والنافع ونكت النهاية على ما نقل عنه والتحرير والتذكرة والدروس وايضاح النافع وكذلك المختلف وجامع المقاصد والمسالك والاصل في ذلك قول الشيخ في النهاية اذا باع الانسان دراهم بدنانير لم يجز له أن يأخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء وقد وجه الحكم الاول في نكت النهاية بان الصرف مشروط بالتقاضي فاذا لم (لا خ ل) يملك الدنانير حتى قبضها فاذا اشترى بها دراهم قد اشترى بما لا يملك (قلت) واستندوا في الثاني المذكور في الكتاب الى عدم التقاض الذي هو شرط في صحة بيع الصرف وخالف في ذلك صاحب السرائر وصاحب التقيح ومال المحقق الثاني والشيد الثاني الى احتمال تذكره انشاء الله تعالى أما صاحب السرائر فانه قل كلام النهاية الذي قد اسماكه

ولو كان له عليه دنائير فأمره أن يحولها الى دراهم أو بالعكس بعد المساورة على جهة التوكيل صح وان تفرقا قبل القبض لان التقدين من واحد فلا اشكال « متن »

قال ان لم يتفارقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المتبعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا بأس بذلك وان لم يكن قبضه الدنانير التي هي ثمن الدراهم الاول المتبعة هذا اذا عينا الدراهم الاخيرة المتبعة فان لم يمتيناها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصير بيع دين بدين بل يصير بيع دين بدين والذي فهمه الشهدان من هذه العبارة انه ان كان القد المتابع أولا معينا صح القد الثاني اذا تقابضا في المجلس وان كان في الذمة بطل الثاني لانه بيع دين بدين (وانت خير) بأن الظاهر منها ان مراده انه ان كان مبتاعا أخيراً معينا صح القد الثاني اذا تقابضا في المجلس فليتأمل (وكيف كان) قد رده في المختلف بانه غير جيد (قل أما أولا) فلان الشيخ يمنع من بيع ما يكال أو يوزن قبل قبضه انتهى (فليتأمل فيه جيداً) فان تم كان وجهاً آخر لعدم الصحة زيادة على الوجه الذي نقلناه عن المحقق من عدم الملك لعدم التقاض الذي هو شرط في صحة الملك في الصرف وقال في المختلف (واما ثانياً) فحكمه بأنه لو اشترى بثن غير معين كأن قد اشترى بالدين ليس يعتمد (قلت) هذا مبني على ان الثمن متى لم يكن عينا بل في الذمة وكان حالاً غير مؤجل لم يكن من قبيل الدين حتى يصدق على بيع الدين به انه بيع دين بدين وهذا (وهو خ ل) مما لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا باع الدين الحاضر بثن نسيئة وقد جوزوه في النهاية والمشهور المنع كما ستعرف ذلك في باب الدين (وأما صاحب التنقيح) فانه بعد ان نقل عن المحقق في نكت النهاية ماسمعة قال ويرد عليه انه اختار فيما تقدم ان المبيع يملك (البيع يملك خ ل) بالمقد مطلقاً من غير تقييد بشئ واختار أيضاً انه يجوز بيع ما لم يقبض وان كان مكيلاً أو موزوناً وهنا قد رجع قال ولا يرد ذلك على الشيخ لانه لا يجوز بيع ما يوزن قبل قبضه ويقول بأنه لا يملك المبيع بمجرد القد مطلقاً ثم قال ولنا ان تقول على تعليل المصنف ان بطلان البيع بالتفرق قبل القبض وذلك لا يستلزم عدم تملك المشتري لجواز تملكه ملكاً متزئلاً كالبيع في زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا ملك صح البيع الثاني لانه اشترى بثن مملوك وصح البيع الاول أيضاً لانه وان لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض عوض كقبض الموعود عنه انتهى (فأتمل) وقد كفانا مؤنة رده الفاضل القطبي في ايضاح النافع فانه بعد ان نقل عبارة النكت واثني عليها قال وخطب المقدادها خطباً فتوق خطبه وكأنه لم يتأمل كون التقاض شرطاً في صحة الصرف فلا يملك مطلقاً بدونه كالمدة وأما الحق الثاني والشهد الثاني فانهما احتملا انها اذا تقابضا قبل التفرق صح القد الثاني وغاية ما يحصل في اليوم الثاني ان يكون فضولاً فاذا لحقه القبض صح (قلت) وبشكل كونه فضولاً عند اقفال عدم صحة الشراء بحال الغير للمشتري وقد تقدم الكلام فيه مستوفى * قوله * ﴿ ولو كان له عليه دنائير فأمره أن يحولها الى دراهم أو بالعكس بعد المساورة على جهة التوكيل صح وان تفرقا قبل القبض لان التقدين من واحد فلا اشكال ﴾ * الاصل في ذلك ما رواه المشائخ الثلاثة عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عند الدراهم الوضع فيلقاني ويقول لي كيف سعر الوضع اليوم فأقول له

كذا وكذا فيقول أليس لي عندك كذا وكذا أنف درهم وضحا فأنقول نعم فيقول حولها الى دنائير بهذا السروايتها عندك فأتري في هذا قال ان كنت قد استقصيت السرو يومئذ فلا بأس بذلك قلت اني لم أوازنه ولم أناقده انما كان كلاما مني ومنه فقال لي أليس الدرهم من عندك والدنائير من عندك قلت بلى قال لا بأس بذلك والوضح محرك الدرهم الصحيح واثابر صحيح في التهذيب على الصحيح في ان اسحق بن عمار حيث تكون الرواية عن الصادق عليه السلام هو ابن حيان الصيرفي الثقة لا الباطلي الفطحي وقد وسم هذا الظاهر بالصحة في الايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس والمهذب البارع وتعليق الارشاد وغيرها وهذا يرشد الى ما قلناه من ان الراوي عن الصادق عليه السلام ابن حيان وليس في طريق ثقة الاسلام الاسهل والامر فيه سهل جداً وان استصعبه الأستاذ الشريف أدام الله حراسته وقد وصف المصنف طريق الصدوق الى اسحق بن عمار بالصحة لكن فيه تلي بن اسماعيل وهو ابن اسماعيل بن عيسى كما وقع التصريح به في طريقه الى زرارة لكنه غير مذكور في كتب الرجال لكن الظاهر انه تلي بن السدي وهو ثقة كحقيقته الأستاذ قدس سره في فوائده ونحوه موثقة عبيد بن زرارة وقد عمل بانابر على ظاهره أبو تلي فيما حكى عنه والشيخ في النهاية والخراساني في الكفاية وقد فهم المصنف في المختلف وغيره ان الشيخ وأبا تلي قتلان بأنه بالتحويل يحصل التحول والبيع والشراء فهو صرف مخالف لغيره وظاهره اختياره ونحو عبارة النهاية عبارة النافع وكشف الرموز حيث تضمنت التحويل والمساورة وانه اذا قبل صار صرفا وفي الوسيلة والشرائع والارشاد فرضت المسئلة فمن اشترى دنائير من عليه الدرهم وهذه الكتب لم يتعرض فيها للتوكيل في البيع ولا في القبض فكان العمل بظاهر الظاهر خيرة الشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة والمحقق في الشرائع والنايع والابي في كشف الرموز والمصنف في المختلف والارشاد وأبو العباس في المهذب فهم من الرواية ومن الشيخ وأبي تلي والمحقق والمصنف ان ذلك صرف وبيع دين بدين وان الامر بالتحويل والمساورة قائم مقام التملك والقد ثم وجه ذلك بأن ما في الذمة مقبوض وان قبض الوكيل قبض الموكل وانه يجوز تولي طرفي العقد لواحد فلما أمره بالتحويل قد وكله في المعاوضة قد نزل كلامهم على التوكيل ونحوه ما في التصحيح حيث قال انه أمره بالتحويل توكيل وفي المسالك ان القائلين بالتحويل ربما بنوا أمرهم على مقدمات وعد منها ان الامر بالتحويل توصيل في تولي طرفي العقد وعد منها ان التوكيل في البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون وكلا فيه (وقال في الدروس) ان ظاهر الخبرين انه بيع وانه توكيل للصيرفي في القبض وفرض المسئلة في النعمة في ذلك اعني الشراء والتوكيل في القبض وكأنه مال اليه في الروضة وستعرف من قعر الرواية والمسئلة على التوكيل في البيع فكان المدار عند الكل على الرواية قال في كشف الرموز الرواية مشهورة بين الاصحاب ويؤيدها الاصل قال وما اعرف مخالفا الا المتأخر وليس خلافه بشي والأمر كما قال بالنسبة اليه الا ما في سلم المبسوط لان الخلاف حدث بعده وفي الدروس ان قول ابن ادريس نادر وفي الحدائق الظاهر ان لا مخالف الا ابن ادريس (قلت) ستعرف الموافق له قال في السرائر بعد ان قل عبارة النهاية التي هي مضمون الظاهر ان اراد بذلك انها اقترقا قبل التقابض من المجلس فلا يصح ذلك ولا يجوز بغير خلاف وان اراد انها تناولوا على السر وعينا الدرهم المتأخرة أو الدنائير المبيعة وتاقدا البيع ولم يوازنه ولا ناقده

فذلك باطل بلا خلاف (بدلك) على ذلك ما قاله شيخنا في مبسوطه وساق كلام المبسوط في باب السلم فيما اذا أقاله من المسلم فيه واراد أخذ ماله وهو قوله فان أخذ الدنانير بدل الدراهم او الدراهم بدل الدنانير وجب ان يقبضها في المجلس قبل ان يفارقه لان ذلك صرف وفي التذكرة بعد ان قال مثل ما في الكتاب (قال) ولو لم يكن على جهة التوكيل في البيع لم اشترى منه بالدراهم التي في ذمته دنانير وجب القبض قبل التفرق فانه صرف فالتفرق فكان باطلا وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد ان الحق ان المسئلة مقصورة على التوكيل خاصة يعني في البيع قال ولو تماقدا من غير توكيل لم يصح اذا تفرقا قبل القبض كما قاله ابن ادريس وليس في عبارة الشيخ والرواية ما نافي ذلك فلا حاجة الى ان يقال انها واقعة خاصة (قلت) الشيخ لا يميز تولي طرفي العقد الواحد ومثل ما في جامع المقاصد ما في ايضاح النافع وقد نفي فخر الاسلام الحل على التوكيل كما حكى عنه الشهيد في حواشيه قال قال فخر الاسلام في الرواية مخالفة من وجهين الاول ان هذا أمر بمعلومة الصرف من غير عقد شرعي (واجاب) والذي بان هذا الأمر توكيل (قلنا) يلزم أحد الأمرين اما التملك بمجرد الأمر واما تولي الشخص الواحد طرفي البيع والاول باطل اجماعا والثاني يلزم منه التفرق قبل القبض وأجاب والذي بانه مبني على مستثنين ان ما في الذمة مقبوض وان قبض الوكيل قبض الموكل (قلنا) يلزم ان يكون التوكيل في الشراء توكيلا في قبض الثمن وليس كذلك قال هذه الصورة مستثناة من القاعدة الكلية (وفي الايضاح) انه ان كان بيعا فلا بد فيه من القبض وصحته توقف على مقدمات (الاولى) انه ليس من باب بيع دين بدين (الثانية) جواز تولي الواحد طرفي العقد (الثالثة) ان ما في الذمة مقبوض (الرابعة) ان قبض الوكيل قبل الموكل قال وكلها لانتحوا عن الشك والاحتمال الا الاخير فالأقوى عندي انه نص في قضية خاصة فلا يتعدى الى غيرها ومثله قال في شرحه على الارشاد ومثله ما في التنقيح مع زيادة مقدمة أخرى وهي جواز تولي طرفي القبض وترك رابعة الايضاح وزاد في المسالك والميسرة مقدمة أخرى وهي ان الوكيل في البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلا فيه والا فلا لان مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي التوكيل في القبض وقالوا اذا سلت هذه المقدمات صحة المسئلة (وقال) في المذهب البارع الرواية من الصحاح واذا امكن العمل بها على وجه من التأويل وجب ولا يجوز ردها لان الاخذ من العمومات اجتهاد ولا يجوز العمل وترك النص (فتقول) ان هذه مبنية على مقدمات مسلمة وان وقع في بعضها شك وخلاف متروك فلا عبرة ببدو المخالف (وقد سمعت) مقدماته الثلاثة المذكورة آنفا وفي جامع المقاصد قد تكلف الشارح ولد المصنف بناء المسئلة على مقدمات وساقها واخذ في ردها فرد الاولى بان المسئلة المفروضة ليست من هذا في شيء اذ التوكيل اما يحمل على العقد الصحيح كائنا ما كان وفي المقدمة الثانية ان الاشكال فيها متجه غير ان المصنف اختار الجواز وليس يبعد ان يكون الاشكال بهذا الاعتبار ورد الثالثة بانها كالاولى اذ لا حاجة بنا الى فرض المسئلة مقصورة على بيع ما في ذمته بما في ذمته بل يمكن فرضها في تعيين كل من التقدين ان لم يجوز ذلك وقال في الرابعة لما كانت موضع وفاق لم يمكن بناء المسئلة المشكلة عليه ثم قال فان قيل التحليل يكون التقدين من واحد لادخل له في صحة المسئلة قلنا من حيث انه كان وكيلا والتقدان منه كان القابض ممكنا (اتمى) وحاصل كلامه تنزيل التحويل على التوكيل في البيع وانه يستلزم التوكيل في القبض في المقام وهذا لم يصرح به لكنه قد يستفاد من كلامه لكنه يلزمه ان يشترط قبض عين الموضين بعد العقد بنية نفسه ونية موكله

ولو تفرقا قبل الوزن والتدقيق مع اشتغال المقبوض على الحق والجودة والرداءة والصياغة والكسر لا توجب الائتنية « متن »

لانه فرض المسئلة في تعيين كل من العوضين ويحتمل ان لا يشترط ذلك للخبرين اولان قبضه لها كلف وان فرضت في بيع مافي ذمته بما في ذمته لان الفرض الاول نادر فيحتمل عدم الاشتراط أيضاً للخبرين او يقال به لان مافي الذمة بمنزلة المقبوض وهو وارد في المسئلة السابقة الا ان مافي الذمة هنا اولاً كان ثابتاً مستقراً بخلاف السابقة فان الدراهم المشتراة اولاً لم تستقر في الذمة بسبب توقفه على القبض فلم يكن حصول التقدين من واحد كافياً والمولى الاردبيلي حمل اولاً عبارة الارشاد على ما هو المراد ثم انه تأمل فيه واحتمل التوكيل ثم انه استمل ان الدنانير في ذمة المشتري وان الدراهم في ذمة البائع واستشكل فيه من جهة انه بيع دين بدين وظاهره انه لم يظفر باخبار المسئلة والا فلا احتمال الاخير لايجري في الخبرين وانه ظن ان هذا الحكم انما وقع في كلام الاصحاب لافي الاخبار فليحفظ كلامه من اراد الوقوف عليه وبعد هذا كله لو حمل الخبر على المعاطاة لم يكن فيها للقواعد منافاة (ويلعلم) ان المصنف في المختلف احتمل حمل كلام الشيخ على التوكيل قال وحينئذ فلا اشكال سواء تقابض في المجلس أو لا وهذا تردد مع انه فرض المسئلة على جهة التوكيل وقد سمعت ما ذكره في توجيهه في جامع المقاصد وله وجوه آخر تفهم مما مر * قوله * « ولو تفرقا قبل الوزن والتدقيق صح مع اشتغال المقبوض على الحق » يريد انه لا يشترط الوزن والتدقيق حالة العقد ولا حالة القبض فلو صارفه مائة دينار بألف درهم ثم دفع اليه دراهم غير معلومة القدر والتدقيق وتفرقا صح البيع ان كان المدفوع قد اشتغل على الحق أو زاد أما لو نقص فانه يبطل في القدر الناقص خاصة لوجود مقتضي للصحة وعدم المانع وهو انتفاء القبض اذ لم يشترط في القبض التمين كما ذكر ذلك كله في التذكرة والاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في النهاية قال اذا أخذ انسان من غيره دراهم وأعطاه الدنانير (دنانير خ ل) أكثر من قيمة الدراهم أو أخذ منه الدنانير وأعطاه الدراهم مثل ماله أو أكثر من ذلك وساعره على ثمنه كان ذلك جائزاً وان لم يوازنه ويناقده في الحال لان ذلك في حكم الوزن والتدقيق ولا يجوز ذلك اذا كان ما يعطيه أقل مما له فان أعطاه أقل وساعره مضى البيع في المقدار الذي أعطاه ولم يمس فيما هو أكثر منه والاحوط في ذلك ان يوازنه ويناقده في الحال أو يحدد العقد في حال ما ينتقد ويتزن وقد نقل هذه العبارة برمتها في السرائر وفسر قوله ان ذلك في حكم الوزن والتدقيق بأن الاخبار ببلغ الموزون والمكيل يقوم مقام الوزن والمكيل قال لاسمها لايجوز ان يباعا جزافاً من دون وزن أو أخبار بوزن انتهى (فليتأمل فيمجيئاً) ويشير الى ذلك موثق اسحق بن عمار قال سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يأتي بالورق فأشترى منه بالدنانير فأشتمل عن تعبها ووزنها وانتقادها وفضل ما بيني وبينه فيها فأعطيه الدنانير وأقول له انه ليس بيني وبينك بيع فاني قد نقصت الذي بيني وبينك من البيع وورقك عندي قرض ودنانيري عنك قرض حتى يأتي من النقد فأبايه قال لا بأس وقد استدلل به في التذكرة على ما نقلناه عنها (فليتأمل) وفي الدروس لو تقابض جزافاً ليزناه في موضع آخر جاز الاقتراق * قوله * « والجودة والرداءة والصياغة والكسر لا توجب الائتنية » بلا خلاف أصلاً الامن الشافي كما يفهم ذلك من

وبجوز التفاضل مع اختلاف الجنس والمشوش يباع بغير جنسه ان جهل قدره والاجاز بجنسه بشرط زيادة السليم في مقابلة الفش « متن »

عبارتي الخلاف والتذكرة لان جيد كل جنس ورديه واحد فلا ربا مع التماثل في المقدار والنصوص بذلك مستفيضة كصححة الحلبي وخبر أبي بصير وغيرها * - قوله - * ﴿ وبجوز التفاضل مع اختلاف الجنس ﴾ بلا خلاف كما في الفية وظاهره ان مراده نفيه بين المسلمين والاخبار بذلك متظافرة منها الصحيحان عن الرجل يتاع الذهب بالفضة مثلاً بمثلين قال لا بأس به يداً بيد * - قوله - * ﴿ والمشوش يباع بغير جنسه ان جهل قدره ﴾ ولا يباع بجنسه كما في المبسوط والنهاية والوسيلة والسرار والشرائع والتافع والتذكرة وغيرها وقد نفى عنه الخلاف وفي الرياض وادعى عليه الاجماع في بعض العبارات المتأخرة وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضة والزريق والتراب بالدنانير والورق قال لا تصارفه الا بالورق قال وسألت عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق اذا خلصت قصت من كل عشرة درهمن أو ثلاثة فقال لا يصلح ونحوه وغيره والمحصن في النص والفتوى مبني على الغالب من ان المشوش لا يباع بوزنه خالصاً فان بناء البيع والشراء على الماكسة والمغالبة ومن المعلوم ان المشتري لا يبذل فضة خالصة أو ذهباً كذلك في مقابلة الفش والا فلو تحقق خلاف الغالب ووقع ذلك صح بيعه بجنسه أيضاً متى علم زيادة الخالص عن مجانسة المشوش وان لم يبلغ قدر المجموع من النقد والفش كما نبه على ذلك في التحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان واستحسنه صاحب الكفاية ثم قال الاحوط عدم التمدي عن النصوص (قلت) الوجه فيما ذكره هو انه اذا بيع المشوش بالخالص وزناً فان الزيادة التي في الخالص تكون في مقابلة الفش فلا مانع حينئذ (ولكن) لما كان بناء البيع والشراء على ما ذكره لم يجز ذلك الا مع علم المشتري ورضاه بذلك وأما اذا كان الفش معلوماً فانه يجوز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الفش وكذا لو جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد عن النصف فانه يجوز بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه وينصرف الزائد في مقابله (وقد صرح جماعة) بأنه يكفي في الزيادة ان تصلح عوضاً في مقابلة الفش بحيث ان تكون متمولة عرفاً وان لم تكن قدر قيمته وقال جماعة انه لا بد من التقاض قبل الفرق في المقام الذي يصح فيه البيع كما هو الشرط في الصرف وأما الاخبار الكثيرة المعتبرة الدالة على انه يجوز بيع المشوش بمثل ما فيه ان كان الغالب هو ذلك بحيث لا يطلق عليها اسم ذلك فتحمل على ان الفش مضبوط لا قبلة له فالفش المتبر هو ما يكون له قيمة دون ما يستهلك كما نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد لكنه في المبسوط أطلق عدم جواز بيعه بجنسه سواء كان الفش مستهلكاً أم لا ويأتي قريباً ان شاء الله تعالى لهذه الاخبار محل آخر وسيأتي في بيع الرصاص بالفضة ماله نفع في المقام ويجوز بيع أحد المشوشين المتجانسين بالآخر مطلقاً ولو كان مقدار الخالص منها مجهولاً بل ولو علم زيادة الخالص في أحدهما على الخالص الذي في الآخر لان الفش ضمنية تصلح للربا وعدمه وأما بيع المشوش بالنقد الآخر وغيره من الامتعة والاموال مع الجهل بمقدار الفش فهو مما لا اشكال فيه ولا خلاف ودليل جوازه حينئذ ظاهر لحصول الشرط لكنهم قالوا لا بد من العلم بمقدار المجموع

ولا يجوز انفاقه الا اذا كان معلوم الصرف بين الناس فان جهل وجب ابائته وتراب معدن احد التقدين يباع بالآخر احتياطاً « متن »

لا اعتبار الوزن فيها وقد تأمل فيه صاحب مجمع البرهان ثم قال لا يمدد عدمه ولا ريب انه يجوز يمه مع العلم بالنش أيضاً بالتقد الآخر ولم يذكره المصنف لظهوره والمراد بالجملة جملة كل من البائع والمشتري كما هو السابق الى الفهم منها وأما جملة أحدهما ففيه احتمالان ويكفي في المسئلة الانية جملة أحدهما لانها تصدق حينئذ ولانها ان منعت منعت حيث وجدت (قأمل) * ﴿ قوله ﴾ « (ولا يجوز انفاقه الا اذا كان معلوم الصرف بين الناس فان جهل وجب ابائته) » كما في الاستبصار والسرار والذكرة والتحرير والمختلف والدروس وجامع المقاصد بل هو خيرة النهاية وفي المختلف الاجماع عليهما مضافاً الى الاصل والصوم في الاول وزوم النش في الثاني ولا خلاف بين قول الشيخ في الاستبصار وقوله في النهاية كما رتته في المختلف وقد أطال في السرار من غير طائل حيث زعم ان بين كلاميه في الكتاتين اختلافاً قال الشيخ في النهاية لا يجوز انفاق الدرام المحمول عليها الا بعد بيان حالها ولا ريب ان البيان انما يكون مع الجملة أما مع الظهور ومعلومية صرفها بين الناس فلا حاجة الى البيان فكانت مواقة لمبارة الاستبصار التي هي كعبارة الكتاب والمراد بالانفاق هو يمه والشراء به كما في جامع المقاصد وهو وارد في الاخبار وهل يدخل فيه ما اذا دفعه فيها يؤخذ منه في غير حق احتمالان اقوامها (اقرهما خ ل) الجواز للاصل ودفع الضرر عن النفس وعدم الضرر وان لم يدفعه له بشرط ان ينقذه وقد ورد (١) في السق (٢) الامر بكسره وانه لا يملح يمه ولا انفاقه (فليتأمل جيداً) (ومعنى) كونه معلوم الصرف ان يعلم مقدار ما فيه من الصافي أو مقدار ما يساوي باعتبار ما فيه من الصافي والنش أو يراد كونها متداولة في المصر فليتأمل (وقد تضمنت) جملة وافرة من الاخبار نفي البأس عن انفاق الدرام المحمول عليها اذا كان الغالب عليها الفضة وفي بعضها التقييد بما اذا كان جواز المصر وفي بعضها بما اذا جازت الفضة الثلاثين وفي خبر المفضل الامر بكسره وعدم حل يمه وانفاقه كما سمعت آنفاً وقد جمع الشيخ والجماعة بينها بانها اذا كانت معلومة الصرف متداولة بين الناس فلا بأس بانفاقها على ما جرت به العادة وان جهل غشها لا تنفائه حينئذ وان لم يعلم صرفها لم يجوز الا بعد بيان غشها والمراد من ابائته اظهار حاله بحيث يتبين وهل يكفي فيها ان يقول هذا مشوش أم لا بد ان يقول فيه من الفضة كذا ومن النحاس كذا قال المحقق الثاني لا اعلم في ذلك نصيحاً والمنتهى انه ان كان يباع بجنس ما فيه من الجوهر لا بد من الامة لتعلم السلامة من الربا وان يبع بغير جنسه كنى قول ان فيه غشاً لان ذلك لو منع لمنع فيما اذا كان قدر النش مجهولاً وقد اطلقوا جواز يمه بغير الجنس * ﴿ قوله ﴾ « (وتراب معدن أحد التقدين يساع بالآخر احتياطاً) » يريد انه يجب يمه بالتقد الآخر للاحتياط في الحرز عن الربا وهو معنى قول جماعة

(١) وهو ما رواه المفضل قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فألقى بين يديه دراهم فألقى الي درهما منها فقال ايش هذا قلت ستوق فقال وما السق قلت طبتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسرها فانه لا يملح يبع هذا ولا انفاقه (حاشية) (٢) ستوق كستور وقنوس زيف بهرج ملبس بالفضة (قاموس)

ولو جمعا يما بهما ولا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر الصفر ولا بالفضة في جوهر الرصاص « متن »

كثيرين ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة ويباع بالذهب والحكم مما لا ريب فيه عديم لاحتمال زيادة أحدهما على الآخر إذ الغرض كون النقد مجهولا ولو طعت زيادة الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا وإن صح في المنشوش بناء على أن التراب لا قيمة له تصلح في مقابلة الزائد قال في جامع المقاصد ولو بيع بوزنه من النقد المجانس له فالظاهر عدم الجواز لأن ما فيه من التراب لا قيمة له فيبقى في المقابل بغير عوض (قلت) ومنه يعلم جواز بيع التراب بالخالص مع مساواة مقدار جوهرهما لعدم الزيادة والتراب وجوده كعدمه لأن كان لا قيمة له وكما يجوز بيعه بالنقد الآخر يجوز بمخالفتهما من غير ريب لأنه أبعد عن الربا وبه صرح جماعة وتركه آخرون لظهوره . ﴿ قوله ﴾ * (ولو جمعا يما بهما) * أي لو جمع الترابان بأن خلطا ومزجا أو كانا مخلوطين جاز بيع المجموع بالنقدين وإن جهلا مساواة مقدار الثمن للثمن لانصراف كل واحد الى ما يخالفه والاصل حمل النقد على الصحة مهما أمكن (وللمعتبرة منها) مارواه أبو عبد الله مولى عبد ربه عن الصادق عليه السلام أنه سأل عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف يشتريه قال تشتريه بالذهب والفضة جميعا وهو واضح على أصولنا وبه طفحت عبارات اصحابنا والمخالف الشافعي فنع لجالة المقصود وهو ممنوع وكذا الحال من دون اشكال فيما إذا لم يختلطا وأريد بيعهما صفقة كما صرح به جماعة وكذا يجوز بيعهما بأحدهما مع زيادة الثمن على مجانسه بحيث يقابل تراب معدن الآخر كما صرح به كثير من تأخر ولو يما بغيرهما صح بطريق أولى كما عرفت آتفاً وهل يدخل مثل هذه في بيع الصرف فيشترط في صحته التقاض قبل الفرق ظاهر الاصحاب الاشتراط ويظهر من الاخبار في بيع السيوف المحلاة اشتراط التقاض فهذا أولى ويحتمل العدم لأنه لا يصدق عليه بيع الاثمان بالاثمان وعدم صدق الذهب والفضة وانما هو ترابهما (فليتأمل) ﴿ قوله ﴾ * (ولا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر الصفر ولا بالفضة في جوهر الرصاص) يجوز بيع الرصاص بفتح الراء بالفضة والنحاس بضم التون بالذهب وإن اشتمل كل منهما على يسير من جنس ما يبيع به وهو مما لا خلاف فيه لأن الاحكام تابعة لصدق التسمية وما في كل منهما من يسير الفضة والذهب مضمحل في جنبهما والاسم صادق بدونهما فكان ذلك تاباً غير مقصود فأشبهه الحلية على سقوف الجدران فلا يشترط حينئذ العلم بزيادة الثمن من ذلك اليسير من الذهب والفضة ليكون في مقابلة الجنس الآخر ولا قبض قبل الفرق مضاعفاً الى النصوص وفيها الصحيح على الصحيح في إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام في الاسرب يشتري بالفضة قتال إذا كان الثالب عليه الاسرب فلا بأس والظاهر أن المراد الثلبة في صدق الاسم لا الثلبة في الجنس فان مجرد الاغلبية في الجنس غير كافية في جواز البيع بذلك النقد كيف اتفق حتى لو كان عشرة يمكن تمييزه لم يميز يمه بجنسه الا مع الزيادة في الثمن عليه بحيث تقابل الآخر الا أن يراد بالثلبة الثلبة المستولية على النقد بحيث يمد مضمحلاً نموذجاً وفيما رواه يونس عن معاوية بن عمار وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام ما يدل

والمصاغ من التقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما أو بغيرهما أو بالاقل ان تفاوتوا وان علم
بيع بأيهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه ولو بيع بهما أو بغيرهما جاز مطلقاً « متن »

على ان المراد بالغلبة الغلبة في صدق الاسم قال سألته عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة
أصلح أن يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا بأس بذلك
يعني لا يعرف الا بالاسرب وهذه الزيادة يحتمل أن تكون من الامام عليه السلام او من الراوي او من
الكليبي والاسرب ضبطه في السرائر بأنه مضموم الاول مسكن السين مضموم الراء مشدد الباء قال وهو
الرصاص وللشيخ في المبسوط كلام تقدم قلّه عند شرح قوله والمشوش يباع بغير جنسه فينبغي أن يلحظ
- قوله قدس سره - « ﴿ والمصاغ من التقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما أو بغيرهما
او بالاقل ان تفاوتوا وان علم بيع بأيهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه ولو بيع بهما أو بغيرهما جاز مطلقاً ﴾ »
ومثل ذلك ما في التذكرة والاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في النهاية قال الاواني المصاغة من الذهب والفضة
مما ان كان مما يمكن تخليص كل واحد منهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب أو الفضة وان لم يمكن
ذلك فان كان الغالب الذهب لم يبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم يبع الا بالذهب فان
تساوى التقدان يبع بالذهب والفضة معا ومثلاً من دون تفاوت عبارة السرائر الا انه قال ان كان مما
يمكن تخليص كل واحد من صاحبه فانه يجوز بيعها بالذهب والفضة وهو معنى عبارة النهاية فلا تفاوت
معنى وما في النافع والشرائع والتحرير والارشاد عين ما في النهاية والسرائر قال في النافع الاواني
المصوغة من الذهب والفضة ان امكن تخليصها لم يبع بأحدهما وان تعذر وكان الغالب أحدهما يمت
بالاقل وان تساوى يبع بهما وفي الشرائع الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد
منهما معلوماً جاز يبع بمجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصه لم يبع
بالذهب ولا بالفضة ويبتع بهما او بغيرهما وان لم يمكن فان كان أحدهما اغلب يبتع بالاقل وان
تساوى اتفلياً يبتع بهما ونحوهما بادني تقيير في التقديم والتأخير لا في المعنى عبارة الارشاد والتحرير
والعرض في هذه لصورة العلم بكل واحد منهما ليس فيه مخالفة للنهاية والسرائر لانها قد ذكرافيهما
انه اذا حصل العلم بمقدار كل واحد منهما جاز بيع كل واحد منهما بمجنسه مثلاً بمثل من غير تفاضل
نعم في النافع لا تعرض للعلم ولا للجهل كما ان المصنف في الكتاب لم يتعرض لصورتي امكان
التخلص وعدمه وكذلك التذكرة لانها كالكتاب والمتأخرون من الشارحين والحشيين جعلوا هذه
البيارات من سنخ واحد قالوا هذا التفصيل ذكره الشيخ وجماعة وصاحب الوسيلة خالف في المخطوط
فمنع من البيع به اذا لم يعلم مقدار أحدهما وقضية كلام الجماعة الجواز قال في الوسيلة والمخطوط بالفضة
ضربان فان امكن تخليص أحدهما من الآخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجوز بيعه
بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخطوط فان اراد ذلك تواهبا وان علم مقدار كل واحد منهما جاز ان
يبيع بالذهب او بالفضة او بكليهما ومخطوط بمثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب يبيع بغير الغالب
فان اشتبه بيع بكليهما « انتهى » وأول من فتح باب الخلاف المصنف في المختلف (قال) بعد قل كلام
النهاية (وأما الاواني) المصاغة من الذهب والفضة مما فانه يجوز بيعها بالذهب وحده أو الفضة وحدها
اذا علم ان في الثمن زيادة على ما في الآتية من جنسه ويجوز بيعها بالذهب والفضة معا سواء امكن

التخليص اولا وسواء علم مقدار كل واحد منهما اولا بعد ان يعلم بالمجموع وسواء غلب أحدهما اولا نعم يشترط زيادة الثمن على ما في الآية من جنسه ولا ربا هنا لاختلاف الجنس هذا كلامه واصرح منه ما ذكره بعد ورتبين في رد كلام صاحب الوسيلة وقد وافقه على ذلك فخر الاسلام والشهيدان والمحقق الثاني والفاضل الميسي والقطيبي والمقدس الاردبيلي واخراساني وصاحب الحدائق وصاحب الرياض للقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى وهو ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من الجميع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصها أم لا ويجوز بيعه بكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث تصح ثمنًا للآخر وان قل سواء امكن التخليص أم لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وما ذكرهنا من هذه المسئلة احد جزئيات القاعدة المذكورة ولا مستند للشيخ وموافقه في عدم البيع بأحدهما مع امكان التخليص الا ما ورد في جام فيه ذهب وقصة اشترى بذهب او فضة فقال ان كان تقدر على تخليصه فلا وان لم تقدر على تخليصه فلا بأس (وفيه) قصور سنداً بجمالة جماعة من رواه واطلاقه جواز البيع مع عدم امكان التخليص وعدم الجواز مع الامكان مناف لما فصلوه قطعاً على انه لا يقوى على مقاومة القاعدة المتفق عليها ويمكن تطبيقه ككلام الجماعة عليها كما فعله مولانا المقدس الاردبيلي وقد يرشد الى ذلك قول الفخر في شرح الارشاد ان المصوغ من النقيدين يجوز بيعه بأحدهما بوزن المجموع أو أزيد اجماعا قال كما اذا كان الثمن فضة مثلاً فيكون ثمن الفضة من المصوغ ما يقابله من الثمن لا ازيد والباقي في مقابل الذهب من المصوغ سواء كان أقل أو أكثر أو مساوياً ثم قال وان لم يبيع بوزن المجموع فلا يخلو اما ان يعلم زيادته على جنسه أولاً فلا قول يصح اجماعاً ثم قال ان لم يمكن التخليص فلا يصح عندي انه لا يصح بيعه وقبل يصح بيعه بالاقص وهو مشهور عند الاصحاب وهذا خلاف قاعدتهم لانهم مع امكان الربا حرموا عليه الزيادة لكن بنوا ذلك على ان العاقل لا يقع في معاملاته التغاير وهذه ليست اشارة حسية ولا عقلية بل زعموا انها شرعية بنص الاصحاب (اتمى) ولعله اليه اشار في جامع المقاصد وتطبيق الارشاد حيث قال المراد بالاقل الاقل وزناً وقدراً لا الاقل قيمة كما توهم بعضهم اتمى (فليتأمل) وقد قال الفاضل الميسي والشهيد الثاني ان كلام الشيخ يحتاج الى التفتيح في جميع اقسامه ونحوه قال المحقق الثاني والفاضل القطيبي وقد تعرض لوجوه النظر في كلامه وبيانها جماعة وانت بعد اطلاعك على كلامهم وعلى القواعد يسهل عليك بادنى تأمل طريق ايرادها على كلامه والمراد بالاطلاق في عبارة الكتاب ما اذا حصلت الزيادة أم لا أو ما اذا علم قدر كل واحد منهما أو جهل والاول ابعد عن التكرار هذا ولا بد من القطع بزيادة الثمن على مجانسه من الجوهر في موضع اعتبار الزيادة كما هو خيرة الدروس والروضة لانه الاصل وتيسره لا يوجب الانتقال الى غلبة الظن الا حيث لا يمكن التخليص من ضرر عدم العلم الا به (وهنا ليس كذلك) لانه يتعين في مثله العدول الى البيع بنير الجنس فهو لم يمكن واحتيج الى البيع به امكن ذلك دفعا لضرر الحاجة ومشقة التخليص واكتفى في اللغة بنبلة الظن لسرالم اليقيني (وفيه ما عرفت) والظاهر انه من بيع الصرف فلا بد من التغاير قبل التفرق والمراد بامكان تخليص كل واحد منهما من الآخر ان يتخلص من دون أن يتلف شيء منها أو يتقص قدره أو وصفه وقد وقع لفظ المصاغ في النهاية والتذكرة والمختلف كالكتاب وهو غير

وتراب الصياغة يباع بالجوهرين مما أو بغيرهما لا بأحدهما ثم يتصدق به مع جهل أربابه «متن»

مسموع وإنما هو المصوغ * قوله * «وتراب الصياغة يباع بالجوهرين مما أو بغيرهما لا بأحدهما ثم يتصدق به مع جهل أربابه» * كما في الشرائع والتذكرة والارشاد وكذا النافع والدروس ويجوز بيعه بأحدهما مع العلم بزيادة الثمن عن مجانسه كما في المعة وجامع المقاصد والميسية ولروضة ومجمع البرهان وغيرها لما علم مما مر آتفاً واطلاقاً الخبرين بالبيع بالطعام لعله لجرد التسهيل ودفع كلفة مشقة تحصيل العلم بمقدار الجوهرين ليزاد على أحدهما لو جهل ثمنها (وهما مارواه ثقة الاسلام والشيخ) عن علي بن ميمون الصائغ الذي عرف به (حبش) الفضل بن عثمان وذلك يدل على ناهية شأنه قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فايعه فماذا أصنع به قال تصدق به فما لك وأما لاهله قال قلت فإن كان فيه ذهب وفضة وحديد فبأي شيء أبيعهم قال بعه بطعام قلت فإن كان لي قرابة محتاج أعطيته منه قل نعم (وما رواه الشيخ) عن علي الصائغ قال سأته عن تراب الصواغين وأتاني ببيعهم قال أما تستحل من صاحبه قال قلت لا إذا أخبرته اتهمني قال بعه (قلت) فبأي شيء أبيعهم قال بطعام (قلت) فبأي شيء أصنع به قال تصدق به أما لك وأما لاهله (الحديث) قال في الوافي لعل وجه التزديد في لك ولاهله احتمال اعراض المالك عنه وعدمه انتهى ولعل الوجه ان المراد انما هو التصديق به عن صاحبه مع الضمان لما لكه متى ظهر ولم يرض بالصدقة فإن ظهر له صاحب ورضي بالصدقة أو لم يظهر بهلكية فالصدقة لصاحب المال وإن ظهر ولم يرض بالصدقة كانت الصدقة لك وعليك ضمانه وظاهر الرواية الثانية جواز يمه والصدقة بثمنه وإن علم المالك، اذا خاف التهمة وهو خلاف ما عليه الاصحاب (على انه) يمكن ابعال الحق المتصدق به أو الاستحلال بوجه لا يوجب التهمة (وتتبع البحث في المسألة ان يقال) تراب الصياغة ان علم بالقرائن المفيدة لتلك اعراض اصحابه عنه جاز للصائغ تحكيمه كما يعلم من الاعراض عنه كحطب المسافر وفي الاكتفاء بالظن اشكال ونفي عنه البعد في السكفاية مع عدم قضاء العادات على خلافه والا فان علم ملاكه وجب رده عليهم وان علمهم في محصورين وجب التخلص منهم ولو بالصلح مع جهل حق كل واحد بخصوصه والا فلوجب التصديق به أو بثمنه والتصدق بيمينه أجود كما ذكره الشهيد في حواشيه لكنهم في باب القطة وغيرها قالوا ان يبيع للمال الجبول المالك والتصدق به أجود بل عينه جماعة فيما يختر يالي الآن ولا يتعين بيعه قبل الصدقة كما تشعر به عبارة الكتاب والشرائع والتذكرة وغيرها (وامهم) انما ذكروا البيع ليان طريق بيعه سواء أراد الصدقة ام لا ومتى أراد بيعه فلا يبيعه الا بجنس آخر من العروض أو بالذهب والفضة معاً حذراً من الربا ولو يبيع بأحدهما وتعلم زيادة الثمن من ذلك على جنسه بحيث تكون الزيادة متمولة فلا بأس ولا اشكال في شيء من ذلك كله وعلى ما ذكر يجب التخلص من كل غريم يعلمه وذلك يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد فلو أخر حتى صار مجهولاً أثم بالتأخير ولزمه ما ذكر من الحكم كما في الميسية والمسالك والروضة والسكفاية وفي حواشيه الشهيد انه لو امتزج ترابه بتراب غيره وجعل المالك والتقدير كان حكمه حكم المتزج بالحرام بخمسه وبجل الباقي وهل يضمن لو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة احتمالان بل قولان اقواهما الضمان لمعوم الادلة الدالة على ضمان ما أخذت اليد خرج ما اذا رضي صاحب أو استمر الاشتباه بالاجماع والقول الثاني لعدم لادن الشارع

والحلي بأحد التقدين يباع مع جبل قدره بالآخر أو بغيرهما أو بالجنس مع الضميمة ومع علمه يباع بالآخر أو بغيرهما مطلقاً وبجنسه مع زيادة الثمن أو اتهاب الحلي من غير شرط «متن»

لوفي الصدقة فلا يتعقب الضمان وقد يمنع التلازم مع اشعار الخبيرين أو ظهورها بتعقب الضمان اذا لم يرض المالك بناء على ما ذكرناه في معناها وظاهر جماعة وصريح الدروس وجمع المفسرين ان المصدق به واجب وفي جامع المقاصد ان مصرف هذه الصدقة مصرف سائر الصدقات المنذوبة لانها بالنسبة الى المالك غير واجبة وفي النهاية والسرائر وحواشي الشيد والروضة والمالك ان مصرفها مصرف الصدقات الواجبة وهم الفقراء والمساكين ونسبه في الرياض الى الاصحاب ولم يجد من حكمه في المقام على البت سوى من قد عرف ولله لانصرف الاطلاق اليهم بحكم الاستبراء كما في الكفريات والنذور وغيرها وقد قيل انهم صرحوا ان المتبادر في ذلك الفقراء والمساكين دون الاغنياء ويجوز صرفه في اقربائه اذا كانوا على الصفة بنص الخبيرين وتصريح جماعة بذلك ويجوز الاعطاء لمعالي اذا كانوا على الصفة ولله لفح الجواز في الزكوة فينبغي ان يقول بجواز اخذه بنفسه مع الشرط المذكور هنا من قال بذلك هناك اذا دفعت اليه ليصرفها في الفقراء وهو صحتهم وفي جامع المقاصد والروضة والمساكين ينبغي الحلق ذوي الحرف بالصانع في ذلك كالخطاط والحديد ونحوهما وفي الحدائق في ذلك اشكالا هذا وفي النهاية والسرائر لا يجوز بيع تراب الصياغة فان بيع كان ثمنه الفقراء والمساكين يتصدق به عليهم لان اربابه لا يتميزون وزاد في الاخير قوله رواه صاحبنا ونحو ذلك ما في التحريروتمام الكلام في باب الربا والدين والوديعة والقطعة وقد سبقنا فيها الكلام

« قوله في المتن » (والحلي بأحد التقدين يباع مع جبل قدره بالآخر أو بغيرهما أو بالجنس مع الضميمة ومع علمه يباع بالآخر أو بغيرهما مطلقاً وبجنسه مع زيادة الثمن أو اتهاب الحلي من غير شرط) « الظاهر من كلام الاصحاب ان الذهب والفضة يجزآن بالخلة عن حكم الوزن وتكفي فيها المشاهدة وظاهر الشرائع والدروس وصريح حواشي الكتاب انه لا يجوز بيع الحلي للمجهول الا بعد تخلص الخلية الا ان يحصل نقص أو ضرر فيحوز بمجهولاً بالآخر قال ويتعدى الحكم (وقد علم) مما مر آتفاً القواعد المقررة المستفادة من الاخبار في بيع المجتمع (المجهول خ ل) من الجنسين والحلي بأحد التقدين من المراكب والمناطق والسيوف ونحوها تراعى مع جبل قدر الخلية بالجنس الآخر أيضاً واجتماعهما في الخلاف والرياض وظاهر التذكرة وبيع بغير التقدين من دون اشكال ولا خلاف أيضاً وبيع بجنسه أيضاً حالاً اذا علم زيادته عن الخلية في الخلة وان جبل قدرها مفصلاً كما يفتق ذلك كثيراً كما نص عليه في كشف الرموز والتمت ما تأخر عنهما والاصل فيه الاصل والعمومات مع قد المانع لان الربا موقوف بزيادة الثمن عن الخلية فلا شبهة في المسألة وقد اعتذر في جمع البرهان عن عبارة الارشاد حيث قال بانها تباع بغير الجنس مع الجبل والجنس مع العلم والزيادة والاتباع بانه ليس الغرض الحصر بل السهولة وانه أرغب وبيع أيضاً بالجنس مع الضميمة الى الثمن يمكن الفضة في مقابلة السيوف ولا المضامين في مقابلة الخلية فينتهي الربا كما صرح به صاحب كشف الرموز وجمهور من تأخر عن المختلف وفي حواشي الكتاب للشيد ما صورته مع الضميمة الى الخلية وله محققهم ويجوز الى الثمن والرواية وردت مع الضميمة الى الساعة المبدئية (اتضح) ولم نجد هذا القول

غير الشيخ في التهمة نعم نسيه صاحب التفتيح اليها والى المبسوط والخلاف ولم أجده تعرض لذلك في المتأخرين بعد فضل التتبع وقد اقتصر جماعة على نسيته الى التهمة وقد قل عبارة صاحب السرائر وقال لي فيه نظر ولم يبين وجه النظر (ولعل وجهه) ما طفت به عبارات المتأخرين كصاحب كشف الرموز ومن تأخر عنه من ان الثمن اذا علم انه ازيد من الحلية في الجملة لم يحتاج الى الضميمة وانه اذا ضم شي الى الحلية وذيها يزيد النضر والمخطور حيث يحتاج الى مقابلة الثمن لها مع الباقي فالضميمة الى الثمن تستفي أمراً آخر وزيادة أخرى قال الشهيد في حواشيه فعلى هذا لا بد من ضميمة الى الثمن وأخرى للثمن (وقد قل) هذا نقول في الشرائع وغيرها بلفظ اقل ايذاناً بضعفه وقد اعتذر عنه في المدروس والمهذب البارع بأنه لعله نراد ان يبيها منفردة لا يميز فيكون الضمير راجعاً الى الحلية في عبارة النهاية وستسما عند ذكر الرواية فلا يفيض اليها المحلى أو شي آخر أو يضم اليها والى المحلى شي آخر كثيراً للثمن من الجنس وقد عرفت ان ذلك كله مستفى عنه فن يبيها منفردة وان كانت مجهولة بالجنس يمكن مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء ضمنا اليها شيئاً أم لا (وقد ذكر) في كشف الرموز والمليسة والمسالك ان الشيخ تع في ذلك الرواية وقد يظهر ذلك من المهذب البارع وقد سمعت مافي حواشي الشهيد وصرح في كشف الرموز بأنها رواية عبد الرحمن بن الحجاج ورواها بما صورته (قل) سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة نبيها بدراهم بنقد قل كان أبي يقول يكون معها عرض أحب الي شملن فيها بأن المسؤل فيها مجهول فلا تقوى الاحتجاج بها وشيخنا فيه متردد (اتهي) ونسب في المهذب والمقتصر مافي النهاية الى سبو القلم والموجود في الكافي والمهذب قال سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب الى أجل مسمى فقال ان الناس لم يخلطوا في النسي ان الربا وانما اختلفوا في اليد باليد قتل له فنيحه بدراهم بنقد فقال كان أبي عليه السلام يقول يكون معه عرض أحب الي قتل اذا كانت الدراهم التي تعطى أكثر من الفضة التي فيها فتال فكيف لم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال اذا كانوا يعرفون ذلك فلا بأس بمجلون معه العرض أحب قدر رواها الشيخان بتدبير ضمير معه ليكون راجعاً الى النقد أو الثمن المفهوم من المقام بل لو أنث لم يتعين رجوعه الى السيوف لاحتمال رجوعه الى الدراهم لان كانت اقرب الا ان قول ان ضمير معه في صدر الخبر كضمير نبيها راجع الى المبيع والنسي في الخبر النسبة وكذا النساء بالمد كما في التهذيب واما عبارة النهاية فحمل الحاجة منها قوله ومتى كانت محلاة بالفضة وارادوا يبيها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها فليجعل معها شي آخر ويسع حينئذ بالفضة اذا كان أكثر مما فيه تقريباً ولم يكن به بأس (اتهي) وعلى مافي المهذب البارع والمقتصر من انه سهو من قلته الشريف وان الضمير مذكر راجع الى الثمن المفهوم او يقال انه مؤنث راجع الى الاثنان كما في المسالك او الى الفضة الواقعة ثمتا وهو اقرب من احتماليها لا يتم مع قوله ويسع حينئذ بالفضة اذا كان أكثر مما فيه تقريباً لانه مع الضميمة الى الثمن والمفروض ان المحلى منضم الى الحلية يستفي عن زيادة الثمن لانصراف كل من جزأي العوضين الى مخافه والحاصل انه على الاحتمال الذي ذكرناه لم تكن عبارة النهاية بتلك المكانة من المخافة اقصى ما هناك انه هناك زيادة لاحاجة اليها (فلتأمل) ويستفاد من الخبر المذكور اشتراط المعرفة في بيع المحلى بجنس الحلية وعدم الاكتفاء فيه بالمظنة كما في المدروس والروضة وقد نسيه فيها الى ظاهر الاكثر وأكتفى في اللعة

ولو تشخص الثمن تمين فليس له دفع المساوي . متن »

بالمظنة (ويستفاد) منه كفاية الزيادة الحكمية في تحقق الربا كإعليه الاصحاب كافة الا الشيخ والمجلى على ما يأتي ان شاء الله تعالى (وفي اشكال) لابد من توجيهه وهو في قوله عليه السلام انما اختلفوني اليد باليد مع انا لانعلم خلافا في اشتراط التقاض في التقدين وانما الخلاف في ذيرها والظاهر ان هذا الكلام اشارة الى ما ذكره محي السنة من العامة من ان ذلك كان قديما في عصره صلى الله عليه وآله وسلم ونسخ وبقي عليه اقوام لم يصل اليهم النسخ انتهى فتأمل (هذا ولعلم) انه صرح في النهاية والسرائر واكثر ما تأخر عنهما انه اذا كان الثمن من التقدين لا يجوز بيعها نسيئة وصرح في الشرائع والنافع وما تأخر عنهما انها لو بيعت نسيئة فقد من اثمن ماقبل الحلية وفي الرياض انه لا خلاف في ذلك في الظاهر لمعوم الأدلة بعدم جواز التقدين نسيئة الشامل لنحو المسئلة مضاعفالى المتبرة الواردة في خصوص المقام المعسرة بمجرة النسيئة في المسئلة ويحمل مافي الموثق من الكراهة على الحرمة لغلبة استمالتها فيها واما الظاهر المسؤول فيه عن السيف المحلى بالنسيئة يباع نسيئة قتال ليس به بأس لان فيه الحديد والسير فقد حلوه على النسيئة فيما عدى الحلية على انه قاصر السند واستظهر جماعة انسحاب الحكم فيما يشابه المسئلة من الاواني المصوغة من الذهب والفضة (هذا وامام العلم بالتقدر فلا اشكال) في انه يجوز بيعه بالآخر وبجنس غيرها مطلقاً اي سواء حصل هناك زيادة من حيث القيمة تساوي المحلى ام لا وسواء اتهم ام لا وبالجنس مع زيادة الثمن كما نص عليه في النهاية والمبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر والشرائع والافصح والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس وغيرها وفي الخلاف الاجماع عليه وفي الرياض انه لا خلاف فيه وقد علمت انه لا حاجة الى التقيد بالعلم وفي الخلاف الاجماع على انه لا يجوز بالاقل وهو معلوم ويجوز بيعه بالجنس أيضاً مع اتهم المحلى كما نص عليه في النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع وغيرها بل لم اجد فيه خلافاً وقد قيده المتأخرون كالتكتاب بعدم شرط الاتهام في عقد البيع لاستلزامه الزيادة في احد الجنسين لان الشرط زيادة حكمية كما في اشتراط زيادة صياغة الخاتم (ونحن نقول) ان الظاهر جوازها كما يأتي بانه محرراً وقال في المسالك انما يصح مع شرط هبة الزيادة اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدره أو زائدة على قدره ومعناه ان هذه الزيادة التي قالوا انها توجب من دون شرط انما تتحقق ويحتاج الى التخلص بهنبا فيها اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدر الثمن أو زائدة عليه فان ما فيه الحلية والزيادة التي فيها على تقدير كونها زائدة عليه يبقى زيادات (زيادة حل) في البين وقال في المسالك أيضاً ولو وهبه الزائد قبل البيع صح أيضاً ويجب تجريمه عن شرط بيع الباقي بمثله كالمأخرت الهبة انتهى (فتأمل) في الاخير هذا (ويُنَبِّه) تقيد الاخبار وكلام الاصحاب بما اذا كانت الحلية متمولة والا فلو كانت من قبيل تحلية الجدران والسقوف فلا تترتب عليها الاحكام المذكورة ولعله انما ترك لظهوره » قوله » ﴿ ولو تشخص الثمن تمين فليس له دفع المساوي ﴾ هذا مذهب الامامية وقال أبو حنيفة لا يمين وله ان يدفع غيره وقد خالف القتل والنقل كما في كشف الحق وهو موضع وفاق بين اصحابنا وأكثر من خالفنا كافي المسالك وظاهر الدروس والروضة الاجماع أيضاً حيث قال عندنا وهو ظاهر الخلاف والتذكرة

﴿فروع﴾ (الاول) لو عينا الثمن والتمن ثم تقابضا فوجد احدهما بما أخذه عيباً فإن كان من غير الجنس بطل الصرف كأن يجد الذهب نحاساً والفضة رصاصاً وكذا في غير الصرف كما لو باعه ثوباً كتاً فبان صوفاً بطل وان كان البض من غير الجنس بطل فيه خاصة ويتخير من انتقل اليه في الفسخ واخذه بمحضته من الثمن « متن »

وغيرها بما قصر فيه الخلاف على أبي حنيفة وقد أطل في الرد عليه في التذكرة وكذا الخلاف وكشف الحق ويتفرع عليه انه لو تلف العين قبل القبض افسخ البيع وليس له دفع عوضها ولا للبايع طلبه وسيدكر المصنف ما اذا وجد فيه عيباً * ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿فروع﴾ (الاول) لو عينا الثمن والتمن ثم تقابضا فوجد احدهما بما أخذه عيباً فإن كان من غير الجنس بطل الصرف كأن يجد الذهب نحاساً والفضة رصاصاً وكذا في غير الصرف كما لو باعه ثوباً كتناً فبان صوفاً بطل * كما نص على ذلك في المبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وغيرها وهو مما لا خلاف فيه عندنا وبه قال جم غفير من العامة لان ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء وهو ذلك الفرد المشار اليه وما هو مقصود لم يقع عليه العقد فيطل لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره ويجب رد الثمن وليس له الابدال ولا الارش لوقوعه على عين مشخصة فلا يتناول غيرها وعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين وتحويل تعليق الاشارة هنا باطل ولا حاجة في تصوير المسئلة الى التقابض ومعنى بطلان البيع ظهور بطلانه والافهوا باطل من أصله (وليعلم) ان الثمن والتمن اما ان يكونا معينين أو مطلقين أو مختلفين وعلى التقادير اما ان يظهر المعيب فيهما أو في أحدهما بحيث يكون الجميع معيباً أو البعض ثم اما ان يكون المعيب من الجنس أو من غيره ثم اما ان يكون الظهور قبل الفرق أو بعده فالصور كثيرة وقد أشار المصنف الى تلك الاحكام في هذا الفرع * ﴿قوله﴾ * ﴿وان كان البعض من غير الجنس بطل فيه خاصة ويتخير من انتقل اليه في الفسخ واخذه بمحضته من الثمن﴾ هذا الفرع يقع على نحوين لانه اما ان يبيعه دراهم بدرام معينة أو دراهم بدنانير كذلك فيجد في البعض عيباً من غير الجنس فظاهر الكتاب والتذكرة والدروس وغيرها انه لا فرق في بطلان البيع في المعيب خاصة وتخير المشتري أو البايع في الفسخ في الباقي واخذه بمحضته من الثمن بين ما اذا كان البيع بالمجلس كدراهم بدرام أو غيره كدراهم بدنانير وهو صريح المختلف والتحرير وفي الشرائع والارشاد والمسالك فرض المسئلة في بيع الفضة بالفضة واستظهر في مجمع البرهان والحدائق انه لا خلاف في ذلك (وفي الكفاية) نسبت الى الاصحاب وفي الخلاف والسرائر انه اذا باعه دراهم بدرام وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا ولعلها ارادوا في خصوص المعيب (فليتأمل) وستسم عبارة اللمعة فن ظاهرها موافقة الخلاف وفي المبسوط والوسيلة انه ان باعه الدراهم بدنانير مشاراً اليهما وظهر البعض من غير الجنس فالحكم ما في الكتاب وقال في المبسوط وان كان بالماتل كالدرهم بدرام كان البيع صحيحاً والمشتري ان يرد المعيب بالمعيب أو يفسخ العقد في الجميع وظاهره كما أشار اليه في المختلف ان له الامضاء في الجميع ولا يبطل في المعيب وقد لا يكون مخالفاً وفي الوسيلة اذا باع الذهب بالذهب فإن كان مشاراً اليهما وتقابضا وظهر لبعض أحد البدين عيب من جنسه او من غير جنسه

وان كان من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة وسواد الفضة تخير بين الرد والامساك وليس له مطالبة بالبدل في موضعين « متن »

كان لمن لم يب ما له الخيار بين رد الميب وبين فسخ البيع في الكل انتهى « فتأمل جيداً » واما عبارة اللمعة فهي قوله ولو ظهر عيب في المين من غير جنسه بطل فيه فان كان بأزائه مجانسه بطل البيع من أصله كدراهم بدرام وان كان مخالفاً صح في السلم وما قابله « انتهى » وظاهرها انه لو ظهر درهم من مائة درهم نحاساً بطل في الجميع لانه كشف عن البطلان وقت القد لانه حينئذ وقع البيع على مائة بتسعة وتسعين درهما فيتوجه اليه الر بالان وجود الدرهم الميب كهدمه ولولا ان مراده ذلك لم يبق فرق بينه وبين قوله وان كان مخالفاً صح في السلم وما قابله وللزوم مساواة الحكم في الجنس والمخالف ويلزم من ذلك ا تكرار والاشتراط في العبارة من غير فائدة والشارح صرفها عن ظاهرها فقال ولو ظهر عيب في المين ثمنا كان أم مشنا من غير جنسه بان ظهرت الدراهم نحاساً او رصاصاً بطل البيع فيه لان ما وقع العقد فيه غير مقصود بالشراء والمقد تابع له فان كان بأزائه مجانسه بطل البيع من أصله ان ظهر الجميع كذلك والا فبالنسبة وان كان بأزائه مخالفاً في الجنس صح البيع في السلم وما قابله انتهى « فتأمل في ذلك » ولقد سئل عن هذه العبارة في مشهد الحسين عليه السلام وقد اشكت على جماعة من الفضلاء الاعلام وليس له مطالبة يبدل البض الذي هو من غير الجنس كما سيأتي في عبارة الكتاب ولعله جمع عليه كما في مجمع البرهان (ولعلم) ان جملة من العبارات وان كانت انما اشتملت على تخيير المشتري الا انها محمولة على ما هو الغالب من ان الجهل بالعيب انما يكون من المشتري دون البائع ثبوت العيب في ملكه واطلاعه عليه غالباً فلو فرض خلاف ذلك بان اشتراه وكيله وباعه بسرعة او كان الميب مما يخفى ثبت له الخيار أيضاً كما صرح به جماعة كما ان المشتري لو اطلع عليه فلا خيار له * قوله * « وان كان من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة وسواد الفضة تخير بين الرد والامساك وليس له مطالبة بالبدل في الموضعين » * اذا كان الميب من الجنس كما اذا كان خشونة في الجوهر فلا يخلو اما ان يكون في الجميع أو في البعض والبيع اما بالمائل او المخالف كدراهم بدنانير وكل ذلك مع التمين فان كان ذلك العيب في الجميع في صورة البيع بالمثل فانه يتخير بين رد الجميع والامساك كما هو ظاهر اطلاق الشرائع والتذكيرة والكتاب والارشاد والدروس واللمعة والروضة وصريح التحرير والمسالك ومجمع البرهان وكأنه لا خلاف فيه أصلاً وان كان في البعض في تلك الصورة ففي التحرير والمختلف والارشاد والمخلاف والسرائر وظاهر الكتاب والشرائع والدروس واللمعة والروضة انه يتخير أيضاً بين الرد والامساك وفي الثلاثة الاول التصريح بأنه ليس له رد الميب بالميب وكذا الشرائع وكأنه لبعض الصفة وخالف الشيخ والطوسي والمصنف في المبسوط والوسيلة والتذكيرة فقالوا ان المشتري يخير بين رد الميب بالميب أو فسخ العقد في الجميع وظاهر المسالك والكفاية التوقف وكذلك مجمع البرهان فانه تأمل فيه أولاً ثم قال لانه يشم منه رائحة المخالفة لما تقدم من الصحة في البعض والبطلان في البعض الآخر ثم قال كأنه للإجماع او النص وان كان ذلك العيب في الجميع أو البعض في صورة المخالف فانه يتخير أيضاً بين الرد والامساك كما هو خيرة المبسوط والمخلاف

ولو اختلف الجنسان فله الارش ما دام في المجلس فان فارقاه ثاخذ الارش من جنس السليم بطل فيه وان كان مخالفاً صح « متن »

والسائر والتحرير والوسيلة وظاهر الشرائع والتذكرة والدروس واللمعة لمكان الاطلاق في هذه الشامل للبعض والجميع في التائل والتخالف وهو صريح المختلف فيما اذا كان العيب في البعض وصريح الروضة فيما اذا كان في الجميع وفي الاربعة الاول اعني المبسوط وما بعده التصريح بأنه ليس له رد البعض المعيب وامسك الباقي وهو ظاهر الباقي ما عدا التذكرة فان ظاهرها ان له ذلك ولا ريب انه ليس له مطالبته بالبدل هنا كما انه ليس له مطالبته به فيما اذا ظهر المعيب من غير الجنس والى ذلك اشار بقوله في المرضين كما انه لا ريب انه ليس له الارش فيما اذا ظهر المعيب من الجنس حذراً من الربا لانه زيادة والفرض ان المتأثرين متساويان وبأن حال الارش في المتخالفين وقد وقع في العبارات في الباب اجمال واختصار واضطراب وتحرير ذلك مما لم يوجد في غير هذا الكتاب لكن الامر في ذلك سهل (وقد ناقش) في العبارة في جامع المقاصد فقال ان الضمير في قوله فان كان من الجنس مقتضى السياق أن يعود الى العيب لكنه لا يستقيم لان العيب لا يعد من الجنس وانما حقه أن يرجع الى المعيب كما يراد بالضمك الضاحك فانه مجاز مشهور لان اطلاق المشتق منه على المشتق سائغ لكن قوله بعد وان كان من الجنس كخشونة الجوهر لا يستقيم والامر في ذلك أسهل شيء قوله * * * ولو اختلف الجنسان فله الارش ما دام في المجلس فان فارقاه فان اخذ الارش من جنس السليم بطل فيه وان كان مخالفاً صح * * * اذا اشترى منه دينارا بمشرة دراهم مثلاً فظهر في الدينار عيب من جنسه فله الارش ما دام في المجلس كما في التذكرة والتحرير والدروس واللمعة والروضة والمسالك وأما اذا فارقا المجلس فقد اختلفت كتبهم في الارش في التحرير والدروس واللمعة انه لا يجوز أن يأخذ من الاثنين وفي الاولين انه يجوز أن يأخذ من غيرها وكذلك المسالك وفي الاخير اعني اللمعة نسبته الى القيل وفي التذكرة ما في الكتاب من انه ان أخذه من جنس السليم بطل وان كان مخالفاً صح (وقد حكى الشهيد في حواشيه) ان تلامذة المصنف اختلفوا في معنى هذه العبارة فبعض على ان المراد بالخلاف ما كان مخالفاً لجنسي المعيب والصحيح معاً وانه هكذا سمع منه فتكونان موافقين لما في التحرير (وقد قل) ذلك عن اتمط حاكياً له عن المصنف حين قرائته عليه القواعد ووجد في خط بعض تلامذته قلائع المصنف أيضاً انه ان أراد الاخبار برأس المال لم يخبر بذلك المدفوع لخروجه من الثمن ولا يبطل فيما يقابله من الثمن والا لماد البحث ون ان أخذه من غيره يكون الارش جبراً للنقص ولا يستلزم فساد البيع في قدر الارش فيصح الاخبار به لو باعه مراعاة كذا وجدنا (فليتأمل) في الحكم والمعنى والعبارة وقال آخرون من تلامذته انه اذا باع مثقالاً من ذهب بمشرة دراهم مثلاً ثم ظهر في المثقال عيب فان أخذ ارش المثقال من ذهب لم يحكم بطلان الصرف في شيء من الدراهم اذ لا رابطة بين الذهب والفضة أما اذا أخذ من الدراهم وكان درهما بطل البيع في ذلك الدرهم اذ ذلك يجري مجرى من اشترى مثقالاً من ذهب ودرهما بمشرة دراهم وتفرقاً قبل القبض فانه يبطل الصرف فيه وفيما قاله وهذا المعنى هو الذي فهمه المحقق الثاني قال مقتضى الحكم الواقع في عبارة المصنف هنا أمور (الاول) ان الارش عوض العيب الواقع في

أحد الموضين من غيرهما ^(١) وهم مشكل لأن المروف أن الأرض جزء من الثمن نسبتة إليه كنسبة قيمة الصحيح إلى الميب ^(٢) (الثاني) أنه لا يتعين كونه من جنسهما لظاهر كونه وإن كان مخالفاً وقد صرح في التحرير بذلك (ويشكل) بأن الحقوق المالية إنما يرجع فيها إلى التقدين فكيف ألحق الواجب باعتبار قصان في أحدهما (قلت) يمكن أن يقال في دفع الاشكال بأن الثابت وإن كان هو القدر لكن لما لم يتعين إلا باختياره الأرض إذ لو رد لم يكن الأرض ثابتاً كان ابتداء تعلقه بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختياره فيعتبر حينئذ قبضه قبل الفرق مراعاة للصرف وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الثمن قبل الفرق كذلك يكفي دفع عوضها قبله فإذا اتفقا على جعله من غير التقدين جاز وكانت المعاوضة كلها واقعة به (وفيه) أن ذلك يقتضي جواز أخذه في مجلس اختياره من التقدين ولا يقولون به ولزومه وإن كان موقوفاً على اختياره إلا أن سببه الميب الثابت حالة القدر فقد صدق الفرق قبل أخذه وإن لم يكن مستقراً (وقال) المحقق الثاني (الثالث) من الأمور الفرق بين الدفع من جنس السليم فيعطل فيه ومن جنس الميب أو من غيرهما فيصح (ويشكل) بأن الدفع من جنس أحدهما كالدفء من جنس السليم ^(٣) فما إن يعطل فيها مما أو يصح فيها مما وما قيل من أنه لو دفع من جنس السليم كما لو كان العوضان ديناراً وعشرة دراهم وكان الدينار مبيعاً من الجنس بما يقتضي قصان قيمته بقدر درهم فإن المبيع يكون ديناراً ودرهما بمشرة دراهم وقد تفرقا قبل قبض الدراهم فيعطل الصرف فيه بعينه أت فيما لو دفع ذهباً قيمته درهما فأنهما قد تفرقا قبل قبضه فيجب أن يعطل كالسليم بخلاف ما لو دفع من غيرهما (قلت) لعل هذا القائل هو بعض تلامذته كما قلناه أخيراً وعلى ما قلناه عن المصنف أولاً لا يرد عليه شيء ما ذكر (الراجح) ظاهر قوله بطل فيه أي بطل البيع في الأرض أنه لا يجوز دفع الأرض بعد ذلك ويشكل بأنه إذا استحق في ذمته عوض قصان أحد الموضين كيف يعطل فيما لو عينه فيما لا يجوز أخذه (فإن قلت) هو مخير في جهات القضاء فإذا عين جهة له امتنع المطالبة بشيء آخر فعليه امتنع أخذه لامتناع ذلك بالإضافة إلى الصرف للفرق قبل قبضه وهو محسوب من الموضين (قلنا) إذا امتنع شيئاً من جهة لم يصدق تخيره بالإضافة إليها ولو سلم تخيره فيها لم يلزم البطلان بل عدم جواز المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا على الأداء من غير التقدين بعد التمين في أحدهما فينبغي القول بالجواز على أن القول بالبطلان بالفرق قبل القبض من أصله مشكل فإن المدفوع ليس أحد عوضي الصرف وإنما هو عوض صفة فائتة من أحد الموضين ترتب استحاقها على صحة العقد فقد حصل التفاضل في كل من الموضين فلا مقتضى للبطلان إذ وجوب التفاضل إنما هو في عوضي الصرف لا في الموجب (لا فيما وجب خل) بسببهما (الخامس) لم يذكر المصنف على تقدير البطلان في الأرض البطلان في شيء من عوض السليم وعدمه ويلزمه القول بذلك لأنه على ما قلناه عن بعض حواشي الشهيد يكون عوض السليم في مقابلة الميب والأرض فيكون الفرق واقعاً قبل قبض عوض فيما قابل الأرض من السليم ويمكن أن يقال قد صدق التفاضل في مجموع الموضين المتقضي لصحة التصرف واشتراط قبض الأرض قبل الفرق إذا كان من التقدين أو من جنس السليم على اختلاف الرأيين ليس لكونه جزءاً من المعاوضة بل لكونه من توابعها ومن ثم لو أسقطه مستحقه لم يلزم في المعاوضة

(١) الجار والمجرور خبران (منه) (٢) قص قيمة الميب عن الصحيح (خل) (٣) الآخر (خل)

ولو كانا غير معينين وظهر العيب من غير الجنس فإن تفرقا بطل والا كان له المطالبة بالبدل ولو اختص العيب ببعض اختصاص بالحكم ولو كان من الجنس فله الرد والامساك مع الارش مع اختلاف الجنس ومجاناً مع اتفاقه « متن »

اختلال كما لو كان القدان من جنس واحد (والتحقق ان يقال) ان كان الارش داخلا في المعاوضة اعتبر قبضه في صحته وصحة مقابله اذا كان من التدين والا لم يجب أصلاً ولو قيل انه لكونه عوض صفة لا مقابل له من العوض الآخر رددها بأن أحد العوضين في مقابل الآخر من جهة المسالية ولا فرق بين الجزء والصفة التي لما دخل في المسالية (قلت) قد يقال ان الحق أنا ان اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لزم بطلان البيع فيما قبله بالتفرق قبل قبضه مطلقاً وان اعتبرنا حالة اختياره أو جعلناه تمام السبب على وجه النقل لزم جواز أخذه في مجلسه مطلقاً وان جعلنا ذلك كاشفاً عن ثبوته بالمقد لزم البطلان فيه أيضاً (وعلى كل حال) فلمعتبر منه القدر الغالب وما اتفقا على أخذه أمر آخر ولوجه الاخير أعني كونه كاشفاً لعله أوضح كما قيل فيتجه على اختيار هذا الوجه البطلان فيما قبله مطلقاً (السادس) لم يذكر المصنف حال المعاوضة بعد بطلان البيع في الارش وعلى ما ذكره يجب ان يثبت للمشتري الخيار لغوات عوض بعض ماله دخل في المسالية وامتناع تداركه كما لو كان العوضان من جنس واحد وأحدهما معيب من الجنس ولو قلنا يبطلان شيء من الآخر في مقابل الارش لوجب ان يثبت للبائع خيار تبعض الصفة الا ان يقال التبعض (التبعض خل) جزء من قبله فلا يثبت له خيار انتهى * قوله * « ولو كانا غير معينين وظهر العيب من غير الجنس فان تفرقا بطل والا كان له المطالبة بالبدل » اذا تصارفا وكانا في القدمه موصوفين أو كان للبلد قد غالب وجب تعيين ذلك في المجلس بتقاضيهما فان تقاضيا ووجد أحدهما أوهما عيباً فيما صار اليه وكان من غير الجنس في الجميع فله المطالبة بالبدل مادام في المجلس لوقوع العقد على مطلق سليم وان تفرقا بطل بالتفرق قبل التقاضى والحكم بالاختلاف فيما قد نص عليهما في المبسوط وجميع من تأخر عنه ما تعرض لهما فيه * قوله * « ولو اختص العيب ببعض اختصاص بالحكم » معناه انه يبطل في البعض الذي من غير الجنس ويصح في الآخر ان كان ظهور ذلك بعد التفرق وان كان قبل التفرق فله المطالبة بالبدل لما تقدم ذكره في سابق هذه الصورة وهذا أيضاً لما لم أجده خلافه وندارة الشرائع قاصرة وليست مخالفة * قوله * « ولو كان من الجنس فله الرد والامساك مع الارش مع اختلاف الجنس ومجاناً مع اتفاقه » اذا كان العيب من الجنس في غير المعين فاما ان يكون ظهوره قبل التفرق أو بعده في الكل أو البعض مع اختلاف الجنس أو اتحاده فان كان في الكل فله الرد قبل التفرق كان ظهوره أو بعده اتحاد الجنس أو اختلاف كما هو صريح المبسوط والوسيلة والدروس فيما اذا كان بعد التفرق وظهر اطلاقاً في اتحاد الجنس واختلافه وصريح الشرائع في الأمرين وكذا الارشاد وصريح الخلاف فيما اذا كان بعد التفرق مع اختلاف الجنس ولم يتعرض في التحرير واللمعة للرد وفي التذكرة ان الوجه ان ليس له ذلك ومال اليه في المختلف واستشهد على ذلك بما اذا دفع المسلم فيه مبيعاً قن له المطالبة بصحيح دون الفسخ الا مع تعذر التسليم فكذا هنا اذ المقود عليه غير معين فلا يتعين المعيب بالتبعض فلا يتحقق الفسخ وفي حواشي الشهيد تنقيح

والمطالبة بالبدل وان كان تفرقا على اشكال « متن »

عبارة الكتاب بما اذا رضي المالك (قال) ولا يجب عليه ذلك واما الامساك ففي المبسوط والخلاف والوسيلة ان له ذلك بجائنا من دون ارش حيث لم يتعرض في التلثة لذكر الارش مع عدم التقييد في الاول والثالث باتحاد الجنس وفرضه في الثاني مع اختلافه واما الشرائع والارشاد وغيرها فقد عرفت انه قد فرضت المسئلة فيها مع اتحاد الجنس وقد تشعبت بعض العبارات بان في الخلاف خلاف ما ذكرنا والموجود فيه ما قلناه وتفصيل المصنف في الكتاب هو خيرة التذكرة والدروس وجامع المقاصد وغيرها فالتيقيد باختلاف الجنس انما هو للامساك بالارش (فان قيل) ان المبيع هو الامر الكلي لا المدفوع فلم تثبت المطالبة بالارش وقد كان الواجب ان يكون له الرد او الرضا به (قلنا) لما دفعه البائع وقبضه المشتري تبين باقبض وملكه فكان له المطالبة بارشه لان الاطلاق ينزل على الصحيح وان صدق على الميب (لا يقال) ان كان المبيع صادقا على الميب فلا رد ولا ارش (لانا نقول) المبيع صادقا على الميب لكنه منزل على الغالب في الاطلاق وهو الصحيح (فان قلت) اذا كان الميب مقصودا للمتبايعين لم يثبت الارش والا لم يسغ امساكه بالارش لان المبيع غيره (قلنا) هو مقصود تبعا نظرا الى انه مما يصدق عليه مفهوم اللفظ في الجملة فصح كونه ميبا في الجملة ولكن لما كان الغالب الاطلاق على الصحيح ثبت له الارش والرد نظرا الى الغالب ومع اتفاق الجنس لا يثبت له الارش للزوم الربا وتام التحقيق في المبيع الكلي يأتي في المطلب الثاني من الفصل الثاني في التسليم (وما ذكر) يعلم حال ما في شرح الارشاد لفخر الاسلام حيث نفي الارش بالكلية مستندا الى انه انما يثبت في احد العوضين اذا تبين لان غير المعين ماهية كلية في التهمة وانما يحمل اللفظ على الصحيح فاذا دفع اليه بعض جزئيات الكلي ميبا كان غير المبيع فلا ارش فيه وله ابداله (ثم قال) لا يقال لو كان غير المبيع لم يتم القبض لكن يتم القبض لان له ابداله بعد التصرف (لانا نقول) المتبر في القبض الماهية النوعية والمتبر في تمام البرائة المصنف المتصف بالصحة والسلامة ولا يلزم الخذور (انتهى) ويفهم من اطلاق كلام المصنف ان له المطالبة بالارش مع التفرق وفي اشكال واما لو ظهر بعضه خاصة اختص الحكم حسبا تقدم لكن ليس له افراده بالرد هنا للزوم تبعض الصفقة على البائع الا مع رضاه وفي المبسوط ان كان الميب في البعض فله ان يبدل البعض وله ان يفسخ في الجميع وفي الوسيلة انه غير بين ثلاثة اشياء الرضا بالمبيع والفسخ والابدال (انتهى) ويأتي الحال في الابدال وفي التذكرة لو كان الميب في بعضه كان له رد الكل او الميب خاصة خلافا للشافعي في احد قوله او امساكه بجائنا بالارش مع اختلاف الجنس فاذا رده كان له المطالبة بالبدل والخلاف كما تقدم في ظهور عيب في الجميع * قوله * ﴿ والمطالبة بالبدل وان تفرقا على اشكال ﴾ * لا خلاف ولا اشكال في ان له المطالبة بالبدل في الكل أو البعض قبل التفرق وأما بعده فيما اذا ظهر في الكل فقد تردد فيه في الشرائع كالكتاب وكذا التحرير والايضاح وحواشي الشيد وفي الخلاف والمبسوط والوسيلة والارشاد وشرحه للفخر والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ان له ذلك وقواه في الروضة بعد ان فاه أولا وفي الدروس انه لا يجوز على الاقرب وهو ظاهر المختلف لمن تأمل ومجمع البرهان وفي اللعة ولو كانا غير معينين فله الإبدال وفي غيره وان تفرقا والمراد غير الصرف وظاهرها مواقة الدروس وعن أبي

وفي اشتراط اخذ البذل في مجلس الرد اشكال « متن »

علي انه يجوز الابدال ما لم يتجاوز يومين فيدخل في بيع النسبة ولم يقيد بالتمين وعدمه قال في الدرر
وفي رواية اسحق عن الكاظم عليه السلام اشارة اليه (حجة) الفائلين بالجواز ان التقاض يحقق في
الموضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان مبيعاً الا ان عيه لا يخرج عن حقيقة الجنسية ولاجل ذلك
ملكه المشتري وكان ثمة له من حين العقد الى حين الرد والفسخ بالرد طار على الملك بسبب ظهور العيب
فيكون البيع صحيحاً وله طلب البذل بعد التفرق (وتوضيحه) ما ذكره في جامع المقاصد من ان ما في
الذمة وان كان أمراً كلياً الا أنه اذا عين في شيء وقبضه المستحق تمين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه
عيب كان له فسخ ملكيته تداركاً لغات حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فتمين حينئذ عوضاً
صحيحاً (قال) وبهذا يظهر ان الاول كان عوضاً في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط
الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطاري على العوض المتضمن لعوده الى الذمة وكون البذل عوضاً في
الجملة لا يقتضي نفي عوضية غيره فلا يقتضي التفرق قبل قبضه التفرق قبل العوض في المعاوضة وهو
واضح فكان الاصح ثبوت المطالبة بالبذل (انتهى) وفيه انه بعد الرد وعدم الرضا بذلك المعيب
عليه انكشف عده صحة المعاوضة وعدم كونه متيناً لما وقع عليه العقد والا لم يكن له الرد وطلب
البذل فكيف يتحقق قبضه أولاً شرط صحة الصرف وهو قبض العوض قبل التفرق (فليأمل
جيداً) (وحجة الثانيين) بعدم الجواز ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان المبيع
حقيقاً نعم هو البذل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلاً فلا يجوز له اخذ البذل
وزاد في الايضاح ان جواز الابدال يستلزم عدمه لان رده هو رفع تمين المبيع فيه وهو يستلزم انتفاء
كون المردود المبيع في الماضي أو المستقبل لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض البيع قبل التفرق فيعطل
الصرف (انتهى) ومما ذكر يعلم وجه تردد من تردد ويعلم الوجه فيما اذا ظهر في البعض
من قوله « (وفي اشتراط اخذ البذل في مجلس الرد اشكال) » كافي في التذكرة وفي الايضاح ان
الاصح الاشتراط وفي حواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك انه لا يشترط وقواه في الروضة
بعد ان حكم بالاشتراط أولاً وجه الاشتراط ان القبض الاول ليرتفع فلم يقبض في المجلس لازم
التفرق قبل القبض فيعطل الصرف وبعبارة أخرى ان الفسخ رفع العوض ولم يفسخ العقد فاذا لم
يقدر في الصحة سابقاً بتمين القبض حينئذ ليتحقق التقاض ووجه عدم ان القبض الاول اما أن
يؤثر في صحة البيع أولاً والثاني يستلزم بطلان البيع من رأس والاول يستلزم عدم اشتراط قبض
البذل في مجلس الرد وبعبارة أخرى ان ما يدعى ثمناً قد تحقق فصح به الصرف فيستصحب الى أن
يثبت خلافه وما وقع غير كاف في الحكم بوجود التقاض لانه حكم طار بعد ثبوت البيع وان القبض
معتبر قبل تفرق المتأقدين فان تحقق لم يشترط غيره والا فسدت من رأس وما ذكره يعلم وجه التردد
وينبغي لمن قال بجواز المطالبة بالبذل ان لا يشترط اخذه في مجلس الرد ولا يستشكل (فأنمل)

(الثاني) نقص السعر وزيادته لا تمنع الرد فلو صار له وهو يساوي عشرة دينار فردها وقد صارت تسعة دينار صح قطعاً وكذا لو صارت أحد عشر (الثالث) لو تلف أحدها بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل أو القيمة ولو كان من الجنس كان له أخذ الارش مع اختلاف الجنس والا فلا (الرابع) لو أخبره بالوزن ثم وجد نقصاً بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس و يتخير مع الاختلاف بين الرد والاخذ بالحصة « متن »

﴿ قوله ﴾ * ﴿ نقص السعر وزيادته لا تمنع الرد فلو صار له وهو يساوي عشرة دينار فردها وقد صارت تسعة دينار صح قطعاً وكذا لو صارت أحد عشر ﴾ * ﴿ نقص السعر أو زيادته لا تمنع من الرد بالعيب عندنا لانه قد ثبت والاصل بقاءه فيصح الرد ولا ربا وليس للغيرم الامتناع من الاخذ اذ العبرة في الرد بالعيب لا بالقيمة قال الشهيد انما قال قطعاً لان بعض العامة جعل هذا النقص مانعاً من الرد لانه في حكم العيب الحادث المانع من الرد وجوابه الفرق بأن العيب مستقر بخلاف تفاوت السعر فانه لا قرار له (انتهى) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو تلف أحدها بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل للصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل أو القيمة ولو كان من الجنس كان له أخذ الارش مع اختلاف الجنس والا فلا ﴾ * اذا ظهر العيب بعد التقابض وكان العيب من غير الجنس وتلف الميب بطل للصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل في الذهب والفضة والدرهم والدنانير وبالقيمة في مثل المصوغات وما يكون من الاجناس الغير المثلية ولو كان من الجنس كان له أخذ الارش مع اختلاف الجنس ولا يكون التلف مانعاً من المطالبة بارش الميب وان اتحد الجنس فلا ارش لانه يكون ربا بل يفسخ العقد بينهما ويرد مثل اتالف أو قيمته ان لم يكن له مثل ويسترجع الثمن الذي من جهته * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو أخبره بالوزن ثم وجد نقصاً بعد العقد بطل للصرف مع اتحاد الجنس ﴾ * يجوز اخلاص أحد المتعاقدين الى الآخر في قدر عوضه فيصح البيع فيما يشترط فيه القبض في المجلس قبل اعتباره لصاله صدق العاقل واقتضاؤه عقله الامتناع من الاقدام على الكذب فلو أخبره بالوزن فاشتره صح العقد لانه كبيع المطلق لكنه يخالفه في التمين فان قبضه ثم وجده ناقصاً بعد العقد بطل للصرف مع اتحاد الثمن والثمن في الجنس والتمين من حيث اشتمال احد العرضين على زيادة عينية وبذلك صرح في التذكرة والتحرير لكنه في الأخير لم يقده باتحاد الجنس كما لو يقده في الاول بالتمين ولعله لظهور ذلك ومعنى بطلان الصرف انه تبين عدم صحته وكذلك الحال فيما لو كان الزائد معينا والمطلق مخصوصاً بقدر يتنص عن الممين بحسب نوعه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويتخير مع الاختلاف بين الرد والاخذ بالحصة ﴾ * اذا اختلف الجنس فيما كُتبا فيه فان البيع لا يبطل من اصله لقبول هذا العقد التفاوت بين الثمن والثمن فكان بمنزلة العيب فيتخير من تنص عليه بين الرد والاخذ بمحضته من الثمن او بالجميع وسيأتي للمصنف في الفرع الخامس من الفصل الثالث من المقصد السادس ما لا بد من مراجعته في المقام لكامل اتصاله به لان المشهور هناك على التخير بين الرد والاخذ بالحصة

ولو وجد زيادة فإن كان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل وان قال بعتك دينار بدينار صرح وكانت الزيادة في يده أمانة ويحتمل ان تكون مضمونة لانه قبضه على انه عوض ماله أما لو دفع اليه أزيد من الثمن ليكون وكيله في الزائد أو ليزن له حقه منه في وقت آخر فإن الزيادة هنا أمانة قطعاً ولو كانت لاختلاف الموازين فهي للتأبض « متن »

في متساوي الاجزاء وفي مختلفها على التخيير بين الرد والأخذ بالجميع فليراجع ذلك الفرع « قوله » « ولو وجد زيادة فإن كان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل وان قال بعتك دينارا بدينار صرح وكانت الزيادة في يده أمانة » كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وفي جامع المقاصد في باب القبض من اواخر الكتاب ان وجه البطلان فيما اذا باعه هذا الدينار بهذا الدينار فظهرت زيادة يلزم الربا لمكان الزيادة في أحد الموضين المعينين وقال فيه بحث فإن الزيادة غير داخلة في المبيع قطعاً للحكم بانها للدافع فكيف يلزم الربا فينبغي تأمل البحث « انتهى وفي الشرائع » اذا اشترى ديناراً بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطاً او تمعداً كانت الزيادة في يد البائع امانة ومراده انه اشترى ديناراً في الذمة بدينار كذلك وان كان قوله ودفعه قد يوهم التعيين اذ لو كانا معنيين لبطل الصرف كما تقدم الا على ما ذكره في جامع المقاصد ونبه بقوله لا تكون الا غلطاً او تمعداً على التسوية بين الامرين او يكون احترازاً عن الزيادة اليسيرة التي لا تتفاوت بها الموازين وكونه أمانة في صورة التعمد محل وفاق وفي الدروس لو وجد زيادة عماله كان الزائد أمانة سواء كان غلطاً او عمداً وفاقاً للشيخ (قلت) في المبسوط وفي حواشي الشهيد ان الاصح عدم الضمان نظراً الى اصالة البرائة من من الضمان لو قبوعها في يده من غير تعد منه بل باذن مالكها ولم يقبضها بالسوم ولا بالبيع ولا بسبب مضمون (قلت) فيكون كالودي وفي الايضاح وجامع المقاصد في مقامين ان الاصح الضمان وهو محتمل التذكرة والكتاب لانه قبضه على انه عوض ماله وعموم على اليد ما اخذت ولانه قبضه على انه احد الموضين الذي جرى عليه عقد المعاوضة فيجب ان يكون مضموناً نظراً الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم (وفيه) ان قبضه على نية العوض غير قاذح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لم يدل على ضمان غير الموضين وكونه اقرب من المقبوض بالسوم لا يجري لانه قياس والحكمة في ذلك ظاهرة على ان الحكم المذكور في السوم في محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في حيز المنع فان التائب على الآخذ بمقتضى الخبر غير معين ولعله الحفظ ونحوه الى ان تؤدي ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضاتها والقدر المتفق عليه وجوب حفظها (فلتأمل في ذلك جيداً) ثم الامانة في الصورتين على تقديرها مختلفة فلي تقدير التعمد هي امانة مالكية وعلى تقدير الغلط يحتمل ان تكون شرعية وان تكون مالكية والفائدة معلومة وسيأتي للمصنف في المطلب الثاني في التسليم مثل ذلك قال ولو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطاً او تمعداً فالزيادة في يد البائع امانة وهي المشتري في الدينار مشاعة (انتهى)

ولأخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعا الابدال مع التفرق وكذا لدافعا اذ لا يجب عليه أخذ العوض نعم لو لم يفترقا رد الزائد وطالب بالبدل (الخامس) لو كان لاحدهما على الآخر ذهب وللآخر على الاول دراهم فتصارفا بما في ذمتها جاز من غير تقابض على اشكال منشأه اشتماله على بيع دين بدين أما لو تباريا أو اصطلاحا جاز «متن»

﴿ قوله ﴾ * (ولأخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعا الابدال مع التفرق وكذا لدافعا اذ لا يجب عليه أخذ العوض نعم لو لم يفترقا رد الزائد وطالب بالبدل) كما به على ذلك كله في التذكرة وحاصله انه على تقدير الغلط اما أن يبين الحال قبل التفرق أو بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للآخر الامتناع تحزراً من الشركة وان كان بعد التفرق فان منعا الابدال مع التفرق ثبت الخيار لكل واحد منهما لمكان عيب الشركة قلبها الفسخ أما أخذ الزيادة فلانه لا طريق له الى التخلص من عيب الشركة لا بالفسخ ولو جوزنا الابدال كان له طريق آخر الى التخلص فلا يثبت فسخ المعاوضة اللازمة وأما الدافع للزيادة فلأن حقه ما اخطأ بحق المشتري باعتبار دفع المشتل على الزيادة وحصل التفرق المانع من الابدال حصل العيب بالشركة وذلك لان عين ماله لا يمكن الوهول اليها وهي ممتزجة بمال الآخر والذي أخذه بعد التمييز انما هو عوض ماله أما عينه فلا لانه ممتزج في مال الآخر بحيث لا يتميز ولا يجب عليه أخذ عوض ماله ولو جوزنا الابدال مع التفرق لم يثبت له الخيار لان ما قبضه المشتري وان اشتمل على حقه الا انه ليس عينه لمكان الزيادة والباع مخير في جهات الاداء كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد ولعله لافرق في ذلك بين متحد الجنس ومختلفه مع عدم التمين ولعله كذلك مع التمين» ﴿ قوله ﴾

﴿ لو كان لاحدهما على الآخر ذهب وللآخر على الاول دراهم فتصارفا بما في ذمتها (خل) جاز من غير تقابض على اشكال منشأه اشتماله على بيع دين بدين ﴾ ونحوه مافي التذكرة وقد ذكر المصنف وجه المنع ووجه الصحة على مافي الايضاح انه لا قبض أعظم مما في النسيئة وعلى مافي جامع المقاصد هو اما العمومات الدالة على الصحة لكونه بيعاً أو يقال هو الشك في كونه بيع الكالبي بالكالبي الا ان هذا وحده يكون منشأ الاشكال باعتبار طرفي الشك وما ذكره في وجه المنع حق ان كان المراد بيع الكالبي بالكالبي بيع الدين بالدين الا أنه سيأتي للمصنف في أول الفصل الاول من المقصد الرابع انه بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل فلا يتجه بطلان مصادقة مافي النسيئة وقد تقدم لنا في أول باب الصرف ماله نفع تام في المقام عند شرح قوله ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير وتام الكلام يأتي قريباً ان شاء الله تعالى وفي التحرير والايضاح الحكم بعدم الصحة من دون استئصال ونحوها مافي الدروس حيث قال كان بيع دين بدين ولو تهاترا احتمل الجواز وعلى قول الشيخ يحتمل المنع وفي رواية عبيد اطلاق الجواز انتهى (قلت) هي مارواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن عبيد بن زراره قال سألت أبا عبد الله عن الرجل يكون له عند الصيرفي مائة دينار ويكون للصيرفي عنده ألف درهم فيقاطعه عليها قال لا بأس وقضيته انه لا يشترط هنا التقابض لحصوله قبل البيع وفرض المسألة في الذهب والدرهم لانه لو اتحد الجنس لوقع التقابض بما في ذمتها على جهة القهر فلا يقع البيع لكنه في التذكرة لم يفرق بين اتحاد الجنس واختلافه لانه فرض المسئلة اولاً في الدنانير

ويجوز اقتضاء أحد التقدين من الآخر فيكون صرفاً بين وذمة أي يجوز ولودفع القضا على التناقب من غير محاسبة كان له الانداز بسر وقت القبض وان كان مثلياً (السادس) ولو اشترى ديناراً بمشرة ومعه خمسة جاز ان يدفعها عن النصف ثم يقترضا ويدفعها عن الآخر ليصح الصرف وان كان حيلة « متن »

والدراهم كالكتاب ثم قال وكذا لو اتفق الجنس وتساوى القدر وان اختلفت الصفات ومنه يظهر احتمال عدم جواز التباين النسبي اشار اليه في الدروس وقد استعمله في غير معناه لغة (فليتأمل) حقه قوله رحمه • • • ويجوز اقتضاء أحد التقدين من الآخر فيكون صرفاً بين وذمة • • • أي يجوز استيفاء أحدهما بدلاً من الآخر وتكون مصارفة بين يدين كان يكون له على غيره الف درهم فيشترى بها الغير بمائة دينار يدفعها اليه في المجلس فلم يحصل قبض العين في المجلس حتى تفارقا قبله بطل الصرف كما صرح به في التذكرة والتحرير وفي حواشي الشهيد ان هذا قول الشيخ وهو جائز بشرط تعيين النقد المشتري به وقبضه قبل التفرق لانه صرف فيجب تعيينه لتلا يكون بيع دين بدين والمصنف في التحرير استضعف قول الشيخ وقال لا يجوز انتهى (قلت) المصنف في التحرير ذكر المسألة في مقامين وحكم بالجواز وقد تقدم لنا في شرح قوله ولو كان له عليه دنائير فأمره أن يحولها الى دراهم ماله نفع تام في المقام وهناك يعلم مذهب الشيخ النسبي أشار اليه الشهيد (وبدل) على الحكم المذكور (مارواه) ثقة الاسلام والشيخ في الحسن) ابراهيم عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأته عن الرجل يكون عليه دنائير قال لا بأس ان يأخذ قيمتها دراهم (وما رواه الشيخ في المعبر) لمكان ابان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأته عن الرجل يكون له الدين دراهم معلومة الى أجل فجاء الاجل وليس عند الرجل الذي عليه الدراهم فقال خذ مني دنائير بصرف اليوم قال لا بأس به ومثله خبر زياد ابي عتاب • • • قوله رحمه • • • (ولو دفع القضا على التناقب من غير محاسبة كان له الانداز بسر وقت القبض وان كان مثلياً) • • • هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية والعلوسى في الوسيلة والجماعة والاخبار وردت (واردة خ ل) به وانما كان له الانداز بسر وقت القبض لانه يوم الانتقال وفي خبر اسحق لانه حبس منفعة منه فعلى هذا يحسب كل مقبوض في يوم بسر ذلك اليوم سواء كان مثلياً كالدرهم والدنانير أو غير مثلي وهو فيه اظهر ولا يحتسب مما في الذمة الا اذا كان من جنسه فلا بد من اعتبار سعره بالجنس الآخر وان كان مثلياً لان اعتبار المثلية في التضمن لا فيها أخذ بدلاً من جنس آخر وأما اذا ساعره وحاسبه بان كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدنانير فلا كلام ولو أعطاه لاعلى جبة القضا فأحضرها وقومها احتسب قيمتها يوم القضا لا يوم الدفع ولولفت أو قصت حينئذ فهي من مال المالك ولو قبضها القابض بنية الاستيفاء ولم يجر بينهما معاملة ولا بيع قالوجه انه يضمها فالدنانير التي عند الصيرفي له والدراهم عليه فان تباريا بعد ان يصير في ذمة كل واحد منهما ما اخذه جاز كما نبه على ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير وتام الكلام في المسألة

(السابع) لو اشترى من المودع الودعية عنده صح اذا دفع اليه الثمن في المجلس سواء علما وجوده أو ظنا أو شكاً فيه فإن ظهر عدمه بطل الصرف (الثامن) روي جواز ابتياع درهم بدرهم وشرط صياغة خاتم ولا تجوز التعدية « متن »

واطرافها مستوفى في باب الدين * قوله * إذا اشترى من المودع الودعية عنده صح اذا دفع اليه الثمن في المجلس * كما في التذكرة والتحرير والدروس ولا يشترط رد الدينار وقبضه ثانياً لانه مقبوض عنده فإن تفرقا قبل قبض الدرهم بطل الصرف وكان الدينار مضموناً على مستودعه ولا فرق في ذلك بين ان يعلم وجوده أو يظن أو يشك فيه كما في الاولين لان الاصل البقاء وكذا حكم غير الصرف من البيوع والمعاوضات وان ظن عدم بطل الصرف * قوله * روي جواز بيع درهم بدرهم وشرط صياغة خاتم ولا تجوز التعدية * الرواية التي أشار اليها هي ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناقي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصانع صنع لي هذا الخاتم وابذل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا بأس والخبر صحيح على الظاهر في محمد بن الفضيل لان الرواة يكتفون في التعبير عن المشهود الكامل بالاطلاق فهو دائر بين ابن غزوان الثقة وبين ابن القاسم الهندي الثقة وبين ابن يسار الثقة وبالجملة فالخبر ان لم يكن صحيحاً فهو قوي جداً كما بيناه في فقه وفي كشف الرموز ان الرواية مقبولة غير مطعون فيها وان المشايخ اعتمدوا عليها وان المؤلف صاحب الوسيلة وان العجلي متردد وان العمل بها أظهر بين الاصحاب مستثنى من الآية وعموم الرواية (اتمى ما اردنا نقله من كلامه قلت) وفي السرائر لم يرد الخبر ولولا ان يكون بمكانة من القبول اضرب به عرض الحائط (الجدارخ ل) غير مكثرت والاصحاب في الخبر على انحاء فالشيخ في النهاية قال ولا بأس أن يبيع درهما بدرهم ويشترط معه صياغة خاتم أو غير ذلك من الاشياء وقضية كلامه أنه يتعدى فيجوز أن يبيع درهما بدرهم ويشترط صياغة سوار أو خيطة ثوب وإذا جاز ذلك ينبغي أن يتعدى الحكم في الثمن والثلث فيبيع ديناراً بدينار ويشترط عملاً أو يبيع عشرة دراهم بمشرة ويشترط العمل كما هو ظاهر التذكرة (وهذا الحكم من الشيخ) مبني على أن الإبدال في الخبر بمعنى البيع وأنه لا فوق بين الزيادة إذا جعلت شرطاً في الربوي أو جعل الربوي شرطاً فيها مع حصولها في الحال والا فالخبر على خلاف ما عبر كما هو ظاهر لمن تدبر مضاقاً الى عدم ذكر الطازج والغلة والذي يرشد الى ذلك أن اساطين الاصحاب نسبوا ما عبر به الشيخ الى الرواية كالمحقق في الشرائع والمصنف في الكتاب والتذكرة والارشاد واقتصروا على ذلك من دون ترجيح نعم الشهيد في الدروس جرى على منوال الرواية فقال روى أبو الصباح جواز ابدال درهم طازج بدرهم غلة عوضاً لصياغة خاتم والمحقق في النافع والمصنف في التحرير والتلخيص واقفاً النهاية لكنه في النافع عبر بالابدال مكان البيع وحكم بعدم التعدية فيه وفي التحرير وقد سمعت مافي كشف الرموز كما قد سمعت مافي التذكرة فإن ظاهرهما موافقة الشيخ وزيادة التعدية في الثمن والثلث والشرط المبني وحكي في كشف الرموز كما اسمعناكه عن ابن حمزة الحكم بطلان البيع وتبعض بعض من تأخر عنه في حكاية ذلك عنه ولم أجده تعرض لذلك في الوسيلة وهو خيرة المختلف والدروس وحواشي الشهيد والتفتيح وجامع المقاصد وظاهر الغلة وظاهر السرائر التردد حيث قال وجه التمهني

في المقصد الرابع في أنواع البيع ١ وهي بالنسبة الى الاجل اربعة الى الاخبار برأس المال اربعة الى مساواة الثمن للموض قيمان فهنا فصول ثلثة الاول للموضان انكانا حاليين فهو النقد وانكانا مؤجلين فهو بيع الكالي بالكالي وهو منهي عنه وان كان الموض حالا خاصة فهو النسيئة وبالعكس السلف فهنا مطالب (متن)

بذلك على ما قاله قدس سره يعني الشيخ ان الربا هو الزيادة في المين اذا كان الجنس واحداً وهنا لازيادة في المين ويصكون ذلك على وجه الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار له اذا سلم العمل به (ويمكن) أن يتجتح لصحته بقوله تعالى شأنه (واحل الله البيع وحرم الربا) وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود لاحقيقة لنوية ولا شرعية ولا عرفية وقد رده المصنف في المختلف وغيره بان مطلق الزيادة محرمة سواء كانت عينية أو حكمية (قلت) ويرده صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من قوله عليه السلام ان الناس لم يختلفوا في النسي ان الربا ونحوها غيرها وفي جمع البرهان ان ذلك هو المشهور وقد نزل الرواية الشهيدان في الدروس والمساالك واللمعة وتبعهما على ذلك جماعة فقالوا انها تضمنت ابدال درهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة ومع ذلك لا تتحقق الزيادة لان الطازج على ما ذكره بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء الدرهم الخالص والغلة غيره وهو المغشوش فالزيادة العينية في الطازج في مقابلة الصياغة والنش في الغلة لان الصياغة من جانب النش وهذا لا مانع منه مطلقاً أي في البيع وغيره وفي شرط صياغة خاتم وغيره من الصنائع والاعيان فلي هذا يصح الحكم ويتعدى وعبرة الروضة قاصرة عن تأدية هذا المعنى بل ربما فهم منها بادئ بده خلاف المراد لانه فيها فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة النش وليس كذلك قطعاً والموافق ما عبرنا به وفي هذا التنزيل نظر لانه مناف لفهم الاصحاب كما عرفت ولولا ذلك لكان هناك وجه اقرب منه وهو انه أمره بصياغة خاتم ولم يصرح بعدم الاجرة فكان له الاجرة لانه عمل من شأنه ان يستأجر عليه والابدال وعد لا ينافي دفع الاجرة فكانه قال صنع لي خاتماً باجرته ولك ابدال درهم بدرهم وحينئذ فلا بأس كما قل الامام عليه السلام ولا اشكال في المقام لولا مخالفة فهم الاصحاب ويشهد على ذلك ان جماعة فسروا الطازج بالجديد والغلة بالتقريب الذي هجرت المعاملة به وجماعة فسروا الغلة بالكسرة والظاهر من الاصحاب التساوي ولذلك سعى قلم مولانا القدس الاردبيلي فقال معترض على هذا التنزيل ان ظاهر قوانينهم ان الجيادة ليست زيادة بمجر بشي ولهذا لا يتحقق الربا بين الجيد في غاية الجودة والردى في غاية الرذالة مع التساوي في المقدار ويتحقق الربا مع التفاوت وان كان في جانب الردى بشي يسير انتهى كلامه (وفيه) ان الردى قيمان مغشوش بغيره من نحاس أو رصاص أو نحو ذلك وردى باعتبار اصله ومعدنه لامن حيث ظن شي اليه وما نحن فيه من قبيل الاول وما اعترض به من قبيل الثاني وهو مما لاخلاف فيه قد تحصل انه لاجره لشدة التكثير على العامل بظاهر الخبر لان كان صحيحاً أو قويا مشهورا في القل والفتوى لانه قد قلّه الاكثر واقتوا به بل يظهر من كشف الرموز وايضاح التافع ان لا مخالف الا ابن حمزة فلا أقل من ان يفيد ذلك شهرة عظيمة فيقوى على التخصيص من دون تعد

في المقصد الرابع في أنواع البيع ١

خبر قوله ١ وهي بالنسبة الى الاجل اربعة الى الاخبار برأس المال اربعة الى مساواة الثمن للموض قيمان

قد ذكر في التذكرة وحواشي الشيد والتفتيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمالك وغيرها ان انواع البيع عشرة والشيد قال ان هذه هي الاقسام المشهورة (ولهم) أرادوا بها التنبيه على غيرها لا المحصر فيها اذ هنا أقسام أخر للبيع باعتبارات أخر ورقاها الى نف وتلاين قال وذلك لانها اما تنسب الى الحلول وهي اربعة لانه اما ان يكون حاليين وهو النقد أو مؤجلين وهو بيع الكالي بالكالي أو الثمن حالا وهو السلف أو العوض وهو النسيئة واما ان تنسب الى الاخبار برأس المال وعدمه وهي اربعة أيضاً لانه اما ان يخبر به أولاً والثاني المساومة والاول اما ان يبيعه برأس المال اولاً الاولى التولية والثاني اما ان يبيعه بربح اولاً والثاني المراجعة والثاني المساومة واما ان ينسب الى المساواة بين العوضين فهو اثنان لانه ان اوجبت المساواة فهو الربوي وان لم يجب فهو غيره قال وهذه هي الاقسام المشهورة (وهنا اقسام باعتبارات أخر) وذلك لانها بالنسبة الى القبض في المجلس ثلثة لانه ان وجب قبضها في المجلس فهو الصرف وان وجب قبض الثمن فهو السلم وان لم يجب فهو الباقي وبالنسبة الى الخيار وعدمه اربعة لانه اما ان يكون فيه خيار اولاً والاول اما خيار عام وهو المجلس او خاص بحسب امر خارج وبالنسبة الى التقدير ثلثة لانه اما ان يكون مقدراً دائماً كالنقدين او غير مقدراً دائماً كالحيوان او مقدراً في حال دون حال كالثمرة وبالنسبة الى العين والدين اربعة لانه لا يخلو اما ان يكون الثمن والمثل عيني او ديني او الثمن عينا والمثل دينا او بالعكس ولا يستلزم الاجل وبالنسبة الى قرار المبيع والمثل في الملك ثلثة لانه اما ان لا يستقر اصلاً كالماوضة على من ينتق عليه او يستقر في حال دون حال كالمتزلزل من خارج كالمتضمن الشرط والمستحق بالشفعة او يكون مستقراً دائماً وهو ماعداه مما لا خيار فيه وبالنسبة الى الافتقار الى الضميمة ثلثة لانه اما ان يفتر دائماً وهو العبد الآبق والحمل واللبن في الضرع او في حال دون حال كالثمرة قبل بدو صلاحها اولاً يفتر اصلاً وهو ماعدا ذلك (انتهى) وقد قسم البيع في الوسيلة الى عشرين قسماً وقد فسر بيع الكالي بالكالي المصنف والشيدن الفاضل المقداد والمحقق الثاني وغيرهم بما اذا كان الموضان مؤجلين وقد قلل الاجماع مستقيماً على فساد ظاهر ان النهي عنه لهذا اللفظ انما هو من طريق العامة والذي في اخبارنا انما هو النهي عن بيع الدين بالدين كما ورد في رواية طلحة بن زيد وفي الصحيح في بيع الدين قل لا تبعه نسبياً واما قدما فليسه بما شاء ويظهر من التذكرة في مقام أخر ان بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلاً ام لا وظاهره تحريم الامرين كليهما واقسام بيع الدين ثمانية قد استوفينا الكلام فيها في باب الدين وفي المذهب البارع ان الدين المنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضاً حال كونه ديناً بمقتضى تعليق الباء به فلو باعه ديناً في ذمة زيد بدين للمشتري في ذمة عمر لم يجر قولاً واحداً (انتهى) ولو باعه الدين بعد حله بما هو حاضر مشخص بنحو الاشارة صح بلا خلاف وكذا ان باعه بمضون حال ولو شرط تأجيل الثمن فجماعة على انه حرام وآخرون على انه مكروه (حجة القول بالكرهية) ما تقدمت الاشارة اليه من ان الدين المنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضاً حال كونه ديناً والمضون عند العقد ليس بدين وانما يصير ديناً بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين ولانه يلزم مثله في بيعه بمحال ولم يلتزمه والفرق غير واضح وقد فرق الاولون بانه مع اشتراط التأجيل وذكره يصدق انه بيع دين بمثله اما بعد العقد فواضح واما في اثنائه فلان الشرط كالجزء من العقد وترتب الحكم من الصحة والفساد انما يتوقف على تمامه واطلاق اسم الدين عليه في اثناء العقد وبهذه حقيتي بخلاف

(الاول) في النقد والنسيئة اطلاق المقد واشترط التمجيل فتضمن تعجيل الثمن « متن »

الحال فانه ان صح اطلاقه عليه في صورة الامهال فهو مجاز بنص اهل اللغة والفقهاء كما ستسمعه في باب الدين على انه له المطالبة والاخذ متى شاء فلا اشتراك والغرض من ذكر هذه الاحكام بيان محل الاجماع على المنع من بيع الدين بالدين وتام الكلام في محله وهو باب الدين (المطلب الاول في النقد والنسيئة) * قوله * (اطلاق المقد واشترط التمجيل يتضمن تعجيل الثمن) * قد صرح بذلك في المقدمة والنهاية وعامة ما تأخر عنها وفي السرائر والشرائع وما تأخر عنها الاقتصار على ذكر تعجيل الثمن تبعاً للنهاية كالكتاب ولعله خال عن النكتة الا ان يكون المراد انه يجب عليه اقباض الثمن قبل ان يتسلم المبيع كما يأتي مثله في الاجارة على العين من ظاهر جماعة وفي المقدمة العرض للثمن والثمن كما هو ظاهر الفنية قال في الفنية من حكم البيع وجوب تسليم العقود عليه في الحال اذا لم يشترط التأجيل بلا خلاف وقد نفي عنه الخلاف في الحدائق والرياض ومرادهم ان ذلك عند الغلب (وقد يستدل عليه) بما رواه عمار في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية بشئ مسمى ثم افترقا قال وجب المبيع والثمن اذا لم يكونا شرطاً فهو نقد ولعله عليه السلام عني اذا لم يشترط التأخير وصرح الشهيدان وجماعة ممن تأخر عنهما انهما لو اشترطا التمجيل اقتضى التأكد لان الاطلاق يقتضي التمجيل فكان اشترطه تأكيداً وفي الروضة نسبته الى المشهور وقد تبعه على ذلك صاحب الرياض ولم نجد الخلاف ولا حكاية خلاف الا ما في التنقيح في باب المراجعة (المراجعة خ له) فانه هناك سلطه على الفسخ أو يكون المراد ما أشرنا اليه آنفاً مما يأتي مثله في الاجارة وفي الدروس واللمعة والروضة انه ان شرط التمجيل اكده فان وقت التمجيل بان شرط تعجيله في هذا اليوم مثلاً تخير البائع لو لم يحصل الثمن في الوقت المعين ووقفهم على ذلك جماعة كثيرون ولم يفرقوا بين طول الزمان وقصره كساعة مثلاً (وقال) بعد ذلك في الروضة ولو لم يعين له زماناً لم يند سوى التأكد في المشهور ولو قبيل بثبوته مع الاطلاق أيضاً لو أدخل به عن أول وقته كان حسناً للاخلال بالشرط (انتهى) وهذا منهم مبني على انه لا يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط لان الاصل عدم الوجوب والمشروط له وسيلة الى التخلص بالفسخ فغاية الشرط جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند قد الشرط وهو خيرة المبسوط والتحرير والدروس وموضع من التذكرة وظاهر الشرائع واللمعة وغاية المرام في باب الشروط والقول الآخر هو ان كل شرط لم يسلم لم يشترطه بان امتنع المشروط عليه من الوفاء فان الواجب جبره على الوفاء وانه يأثم ويماقب بتركه وان لم يمكنه رفع امره الى الحاكم ليجبره ان كان مذهبه وان تعذر فسخ وهو الذي اختاره المصنف في التذكرة في باب الشروط (قال) انه أولى وقواه الشاهد الثاني في المسالك والروضة ونفي عنه البعد في جامع المقاصد واختاره صاحب الكفاية ذكروا ذلك في باب الشروط وهو أيضاً خيرة التذكرة والارشاد والتنقيح وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد والميسرة والمسالك والروضة وجمع البرهان في باب القرض وربما احتل عدم جواز الفسخ حيث يمكن التصرف في المبيع على وجه المقاصة بشرائطها وحجتها على ذلك عموم الامر بالوفاء وقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم فيها وافي كتاب الله عز وجل والخبر من شرط لامرأته شرطاً فليف به فان المؤمنين عند شروطهم الا شرطاً

واشتراط التأجيل في نفس العقد يوجب بشرط الضبط « متن »

حرم حلالاً أو حل حراماً وفي الغنية والسرار الإجماع على الوجوب والقول بعدم الوجوب الأصل وضعف النصوص مردود بأن النصوص قوية ظاهرة الدلالة متضدة بالاجماعين (فان قلت) قضية هذا سقوط خيار الاشتراط وان الشرط ليس شرطاً للصحة ولا للزوم وانما الغرض ان يتمكن عليه (قلت) هو كذلك فاذا كان كذلك فليرفع أمره الى الحاكم ليبيحه فان تعذر تساط على المنسخ وكلامه هنا في الروضة مخالف لكلامه في خيار الاشتراط (وعساك تقول) ان المفهوم من كلامهم عند ذكر الشروط ان العقد اذا كان مشروطاً يتحقق به الملك ولا يكون لازماً لان الأصل عدم اللزوم فاذا امتنع المشروط عليه من الاقباض كان للآخر الفسخ وما قالوه في توجيه اللزوم بمجرد العقد غير ناهض أما الاستصحاب فلي تقدير تسليمه هنا لا يفيد اللزوم لانه يستصحب ما ثبت باعتد (ويحاج) بأنه اذا كان المدار على الاجماع والاختار تسقط هذه الوجوب وكذا ما قالوه من ان الغرض هو التصرف ولا يتم الا بالزوم وعلى تقدير عدمه يخاف من الرجوع فلا يتصرف فيه على تقدير تسليمه ان ذلك يقتضيه فليذل العوض حتى يتم مقصوده وذلك لا ينافي غرض الشارع (فليأتمل) ولو كان الشرط عقداً فقد قيل انه ليس له الفسخ اذ فيه حق لله سبحانه وحق للعبد وفيه تأمل وستسمع تمام الكلام فيه في باب الشرط ومن هنا يطل ما عساه يقال من ان الشرط شرط لصحة العقد فيطل البيع بنفسه لعدم تحقق الشرط لانه لم يصح في مثل شرط العتق فانه فرع صحة العقد فاذا كان العقد موقوفاً لزم الدور فكان القول بأنه شرط للزوم أوسط الاقوال وأعدلها وهذا حديث اجمالي جاء استطراداً قضى به كلام من عرفت في هذا المقام (وتتمام الكلام) في محله في الفصل الثالث في الشرط ومعنى قولهم اطلاق العقد عدم تقليده بشرط والفرق بين ما يقتضيه العقد المطلق وبين ما يقتضيه اطلاق العقد أن ما يقتضيه الاول انما هو لوازمه مثل تعيين الثمن والمثلن وهي لا تنفك عنه فلا يصح اشتراط خلافها الا ما شرعت الارفاق كخيار الحيوان والمجلس (فليأتمل) في ذلك وان ما يقتضيه الثاني يصح اشتراط خلافه كما نحن فيه - قوله - * ﴿ واشتراط التأجيل في نفس العقد يوجب بشرط الضبط ﴾ قد تدعو الحاجة الى الانتفاع بالمبيع معجلاً واستغناء مالكه عنه وحاجته الى الثمن مؤجلاً فوجب ان يكون مشروعاً تحصيلاً لهذه المصلحة الخالية عن المبطلات ولا نعلم فيه خلافاً كما في التذكرة (قلت) وعليه دلت الاخبار والظاهر انه لا خلاف في انه يشترط ان تكون امددة معلومة لا يتطرق اليها الزيادة والنقصان كما في الكفاية والمفاتيح والرياض وفي مجمع البرهان كانه دليله الاجماع وقد صرح بذلك في المقنة وما تأخر عنها ولا فرق في المدة بين الطويلة والقصيرة حتى مثل الف سنة مما يعلم المتعاقدان عدم بقائهما اليها عادة كما صرح بذلك في اللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وظاهر الاخير الاجماع عليه وفي الرياض نفى الخلاف عنه الا من الاسكافي وفي الحدائق انه المشهور (قلت) هو ظاهر اطلاق الجميع للعموم والاصل وخصوص اطلاق اخبار الباب ولان الوارث يقوم مقامهما لكنه يحل بموت المشتري (وفي) ثبوت اخبار لوارثه نظراً الى ان الاجل قسطاً من الثمن وقد فات نظر ولا فرق بين تسليم البايع المبيع في المدة وعدمه فلو منه غلما حتى اقضت المدة جاز له اخذ الثمن حيثذ واقطع

فلو شرط اجلا من غير تعيين أو عين اجلا مجهولا كقدوم الحاج بطل ولو باع بثمنين
التاقيص في مقابلة الحلول أو قلة الاجل والزائد في مقابلة الاجل أو كثرته بطل على
رأي « متن »

الاجل وعن أبي علي انه منع من اقل ثلثة أيام في السلف ومن التأجيل زيادة على ثلث سنين
والاصل والمومات وغيرها مرجحة عليه مع عدم وضوح مستنده ولله استند الى ما رواه في الكافي
عن احمد بن محمد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني أريد الخروج الى بعض الجبال قال ما للناس بد
من ان يضطربوا ستمهم هذه قلت جئت فذاك انا اذا بناهم بنسبة كان أكثر للرجح قال بهم تأخير
سنة قلت فتأخير سنين قل نعم قلت ثلاث قال لا ومثله ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب
الاستاذ عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال قلت لابي الحسن عليه
السلام ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق قال اذا اردت الخروج فاخرج فانها ستمضطررة
وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب قتلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فبأيهم تأخير
سنة قال بهم قلت سنين قال بهم قلت ثلث سنين قال لا يكون ذلك بشئ أكثر من ثلاث سنين
والظاهر حل الخبرين على الكراهة في ذلك من طول الاجل أو من حيث صعوبة تحصيله بعد هذه المدة
المطلوبة لما هو معلوم من احوال الناس في قلة اداء الدين ولا سيما اذا كان بعد مثل هذه المدة مع احتمال
ورودها مورد التيقن كما اشار اليه بعض العلماء مضافا الى عدم انطباقها على مذهبه على أن قصور سندها
وعدم مكافئتها لما مضى يمنع من الاستناد اليها ويأتي الكلام فيما اذا لم يكن الشرط في متن القضي
باب الخيار « قوله » « فلو شرط اجلا من غير تعيين أو عين اجلا مجهولا كقدوم الحاج
بطل » هذا فرع ما تقدم فلا خلاف فيه وبه صرح في الفتنة وما تأخر عنها وكذا يبطل لو عين
اجلا مشتركا بين أمرين أو أمور حيث لا تخصص لاحدهما كالنمر من منى وشهر ربيع ومثله التأجيل
الى يوم معين من الاسبوع كالجمعة مثلا كما نص على ذلك الشهيدان وتبعهما من تأخر عنهما للفرور والجملة
وقل في اللمعة قولا بالصحة في المشترك فيحمل على الاول في الجميع ولم ننظر بقائله بعد تتبع تام وعمله
في الروضة بتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول قال لكن يتبرع عليهما بذلك قبل المقد
ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلها أو أحدهما به ومع القصد
لا اشكال في الصحة وان لم يكن الاطلاق محولا عليه ثم احتل في الروضة الا كفاء في الصحة بما
يقتضيه الشرع في ذلك قصده ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق
اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية وهو احتمال بعيد جدا لمنع تنزيل الاطلاق عليهما مطلقا بل اغاها
في لسان الشارع خاصة لعدم دليل عام يدل على التمدي وثبوت في بعض المواضع لا يوجبها الا بالقياس
الممنوع منه عندنا والاستبراء الخبر الثابت قطعا وقد اطال الاستاذ قدس الله روحه في فوائده الحاضرة
في بيان رد هذا الوهم (ولعلم) انه يجوز التوقيت بالثبوت والمهرجانات وهو أول دخول الشمس برج الميزان
والفصح باضاء والصادق الملهمة والحاء الملهمة عيد النصارى والفطر عيد اليهود اذا علمنا ذلك « قوله »
« ولو باع بثمنين التاقيص في مقابلة الحلول أو قلة لاجل والزائد في مقابلة الاجل أو كثرته بطل على رأي »
قد تضمن كلامه مستثنين احدهما ان يبيعهما بالبدن ومثلا الى شهر مثلا بدرهمين والثانية ان يبيعه مؤجلا

الى شهر بدرم مثلاً والى شهرين بدرمين وظاهر السرائر والايضاح والدروس وحواشي الشهيد والمتنصر والمهذب البارع والروضة والمسالك وجمع البرهان والكفاية ان اختلاف واقع في المسألتين بل هو صريح جلة منها وقد يظهر ذلك من الكتاب والتلخيص حيث قال فيها في المسألتين على رأي (ونسب في المسالك) القول بالصحة في الثانية الى جماعة وفي التحرير ما نصه لو باعه بثنين الى أجلين بأن يقول بعتك بدينار الى شهر وبدينارين الى شهرين بكل قولاً واحداً فهذا نص منه على الاجماع وعدم الخلاف في المسألة الثانية وقد يلوح ذلك من النافع والشرائع وبعضه مافي كشف الرموز حيث ذكر الاولى والثانية ثم قال وتوهم التأخريعي ابن ادریس ان هذه مثل الاولى فقال عقيب الاولى ان سلاز يقول بالطلان فيها والقتل غير صحيح لان سلاز ما ذكرها يعني الاولى هذا كلامه وما قتله عن السرائر والمراسم صحيح وفي الدروس والمهذب البارع والمتنصر نسبة القول بالطلان في الاولى الى سلاز أيضاً فلذا نسبنا الى ظاهر الكتب الثلاثة ما سمعته وقد وقع في الدروس نوع اضطراب لانه ذكر أولاً المسألة الاولى وقال ان المروي عن علي عليه السلام لزوم أقل الثمنين وعليه جماعة ثم نسب القول بالطلان الى المبسوط والحلي وسلاز وابن حمزة وابن ادریس والفاضلين (انتهى) وفيه ان ابن حمزة في الوسيلة كسلاز في المراسم لم يذكر الا المسألة اثنانية أعني ذات الشهر والشهرين ولم يتعرض للمسألة الاولى كصاحب الفتنه والمحقق في الشرائع لم يحكم بشيء في المسألة الاولى وانما جزم بالطلان في المسألة الثانية ونحوه مافي النافع الا أن عبارته في النافع كأنها ظاهرة في الطلان في المسألة الاولى (وعلى كل حال) لا تصح النسبة البعلی الاطلاق ثم انه في الدروس ذكر ثانياً المسألة الثانية قل ولو باعه كذلك الى أجلين فكالاول عند المفيد رحمه الله مع انه حكم بالنهي عن البيع في الموضعين وجعله المرتضى مكروهاً وقال ابن الجنيـد لا يحل فان هلكت السلعة فأقل الثمنين نقد وان أخره المشتري جاز انتهى (قلت) المفيد جعل لمسألتين من سنخ واحد كما ذكر قال في المقنعة لا يجوز البيع بأجلين على التخيير كقوله هذا المتاع بدرم قدماً وبدرمين الى شهر اوسنة أو بدرم الى شهر وبائنين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئاً على هذا الشرط كان عليه أقل الثمنين في آخر الاجلين (هذا كلامه) والفرع فرعه على المسألتين وبأني يجوز الله تعالى بيان الوجه فيه وكان الشيد فهم منه القول بالصحة وأما المرتضى رضي الله عنه فانه حكم بالكراهة في المسألة الاولى لا الثانية وما حكاه عن أبي علي فانما قل عنه ذلك في المسألة الاولى أيضاً وانما تعرضنا لذلك لانه يقول عليه ويستند اليه ويسمع قوله وقد اتقى أثره والاعتذار عنه بأن المسألتين من سنخ واحد عنده أو عندهم لا يجدي ولا يصح عند التأمل ومن ظاهره ان الحكم في المسألتين واحد المفيد في المقنعة والعجلي في السرائر وجملة من التأخرين والقاضي على ما حكى عنه كما أشرنا الى ذلك كله سابقاً وقد عرفت مما ذكرناه أقوال القدماء وجملة من أقوال التأخرين (وقد وقع) أيضاً في كلام التأخرين اختلاف في النقل عن المتقدمين في كشف الرموز نسب الى المفيد والشيخ في النهاية القول بالصحة في الاولى ونسبه في الايضاح اليها والى أبي علي في المسألتين مع ان أبا علي والشيخ لم يتعرضا لثانية وفي المهذب البارع الى المفيد والمرتضى في الاولى وقال ان الشيخ في النهاية والقاضي يطلان البيع الا أن يرضيه اليائسان عند النقد وجعل القول بالطلان من رأس قول المبسوط وسلاز وغيرهم وفي التفتيح جعل القاضي أيضاً الشيخ في المبسوط مع أن الحكمي عنه في المختلف موافق للمقنعة كما هو الظاهر أو ل عبارة

التهابة كما فهمه صاحب المذهب البارع وجعل صاحب التقيح ان حمزة أيضا قتلا بالبطلان في الاولى مع انه لم يتعرض لما وهكذا الحال فيمن تأخر عن هؤلاء حتى انتهت التوبة الى صاحب الرياض فجعل القول بالبطلان في المسألة الأولى خيرة أبي علي والمفيد والسيد والشيخ في المبسوط وسلاسل والتمهي والقاضي وابن زهرة ولقد أحسن المصنف في المختلف حيث نقل العبارات برمتها ولم يحكم على أحد بالقول بالبطلان الا على الشيخ في المبسوط وابن ادريس والذي ظهر لي بعد فضل التبع ان الناص على بطلان البيع في الاولى الشيخ في المبسوط والعجلي في السرائر والفخر في الايضاح وأبو العباس في المختصر والمقداد في التقيح وهو ظاهر النافع وصريح ايضاحه هؤلاء يلزمهم القول بالبطلان في الثانية اذ لا نص فيها عندهم وستسمعه (وقد سمعت) مافي التحرير وظاهر الشرائع التردد في بطلان الاولى وما نص فيه على البطلان في الثانية المراسم والوسيلة والغنية في أول الفصل والشرائع والنافع والتلخيص لكن الغنية ليست بتلك المكانة من التخصيص (نعم) ظهورها لا ينكر وهو لا يلزمهم القول بالبطلان في الاولى وقد تأمل في البطلان في اثنائية صاحب الكفاية وما نص فيه على البطلان في الاولى واثنائية كشف الرموز والتحرير والارشاد والايضاح واللمعة والروضة وجمع البرهان والمغالب وكذلك جامع المقاصد والمسالك وفي مجمع البرهان انه ظاهر الاكثر وفي الحدائق انه المشهور وفي الرياض انه لا شهر بل عليه دامة من تأخر ونقل في كشف الرموز عن صاحب البشري انه قال لو علمنا برواية البرقي كان قريبا وستسمعها ونقل فيه عن الراوندي قولاً آخر وهو ان على المشتري الثمن الاقل في الاجل الاقل قال لانه رضي بالاقل في الزمن الاقل فان لم يرد المشتري فليس له في ذمته الا الاقل سواء أداه عاجلاً او آجلاً قال الابي وهو في غاية الضعف وفي الدروس بعد ان ذكر المستثنين كما اسمعنا كه قل والاقر بالصحة ولزيم الاقل ويكون التأخير جائز من جهة المشتري لازماً من طرف البائع ارضاه بالاقل فالزيادة ربا ولاجلها ورد النهي وهو غير مانع من صحة البيع انتهى (فتأمل) ونحوه ما في حواشيه على الكتاب وهذا احتمال ذكره في المختلف وصاحب الكفاية قرب الصحة في الاولى وبقي هناك عبارات مشتبهة وهي عبارة المقنة والتهابة وآخر عبارة الغنية في ذلك الفصل وعبارة القاضي فيما حكى عنه وعبارة أبي علي وعبارة علم الهدى (أما عبارة المقنة) فقد اسمعنا كما آفنا ومثلها من دون تفاوت عبارة القاضي غير ان القاضي قال كان البيع باطلا والمفيد قال لا يجوز (وأما الغنية) فعبارتها في أول الفصل صريحة او ظاهرة في البطلان كما تقدم نقله في المسئلة الثانية وقال في آخر الفصل فان تراضيا باقائه كان للبائع أقل الثمنين في ابد الاجلين بدليل الاجماع المتكرر فهي كمبارة المقنة او عبارة القاضي (وأما عبارة التهابة) فهي هذه فان ذكر المتاع باجلين وقدين مختلفين بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلاً وكذا آجلاً ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين وابد الاجلين بقوله ثم امضى البيع كانه قيد كما في عبارة المقنة والغنية والقاضي (وهذه العبارات) ذات وجوب (احدها) ان يكون المراد ان النهي لا يقتضي الفساد فيكون حراماً صحيحاً لكن ذلك لا يتأتى في عبارة القاضي لانه صرح فيها بالبطلان (والثاني) ان يكون المراد انهما اذا تراضيا بذلك وتلف المبيع لا يكون حكمه حكم البيع الفاسد كما هو مقتضى القواعد فيرجع الى المثل او القيمة بل يرجع البائع الى مافي الاخبار وهو اقل الثمنين في ابد الاجلين فلا يكون خلاف في المستثنين الا عند التلف (ويرشد) الى ذلك عبارة أبي علي قال فيما حكى عنه وقد روي عن النبي صلى الله عليه

وآله وسلم انه قال لايجل صفقتان في واحدة وذلك ان يقول ان كان بالنقد فكذا وان كان بالنسيئة فكذا وكذا ولو عقد البائع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقوم على ذلك فان فعل واستهلك السلعة لم يكن للبائع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الاقل الى المسدة التي ذكرها البائع بالثمن الاوفر غير زيادة على الثمن الاقل انتهى (فليتأمل) واما كلام علم الهدى في المسائل الناصرية المذكورة ان يبيع الشيء بشئين بقليل ان كان الثمن قدما وباكثر منه نسيئة (انتهى) فللدار في مراده على معنى الكراهة في لسان المتقدمين هل هو الحرمة او المعنى المعروف الآن « ف تأمل » (هذا تمام الكلام في الاقوال) وتحرير محل النزاع وما كان هناك من شهرة او اجماع والاصل في المسئلة ما رواه المحدثون الثلاثة بطريق حسن بابرهم عن محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم بن حميد عن أبي جعفر قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يداً و ثمنها كذا وكذا نظرة فخذها بأي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلها وان كان نظرة وزاد في الكافي قل (وقال) عليه السلام من ساءم بشئين احدهما عاجل والآخر نظره فليس احدهما قبل الصفقة وما رواه الشيخ في التهذيب عن احمد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آباءه صلوات الله عليهم جميعا ان عليا عليه السلام قضى في رجل باع يعبا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو بأقل الثمنين وأبعد الاجلين يقول ليس له الاقل التقدين الى الاجل الذي أجله بنسيئة وقد طعن جماعة في الاولى باشتراك محمد بن قيس كالمصنف في المختلف (وقد عرفت) انه هنا الثقة وآخرون بالضعف ناقش في المختلف في دلالة الخبرين بمجواز ان يكون قد عقد البيع بالثمن الاقل قدماً ثم ان البائع جعل له تأخير الثمن بزيادة فحكم عليه السلام بأنه ليس له الا الثمن الاقل وان صبر البائع الى الاجل ونقض بعضهم في دلالة الحسنة أيضاً بعدم ظهورها في وقوع البيع والصفقة بتلك المعاملة بل غايتها الدلالة على وقوع الايجاب (ف تأمل) وقد تنبه بعضهم الى الزيادة التي في الحسنة فقال انها لا تخلو عن منافرة لما دللت عليه أولا فان الظاهر ان المراد منها انه لا يجوز هذا التردد بل لا بد من ان يمين أحدهما قبل العقد ويؤممه عليه (قلت) لعل معناها كما قيل انه لا بد من ان يمين كل واحد منهما قبل وقوع العقد فلا منافرة ونوقش في الخبرين أيضاً بأنها مخالفة لان الأدلة العقلية والنقلية لان المالك انما رضي بالبيع بالثمن الكثير نظره فكيف يلزم بأقلها نسيئة ومن المعلوم اشتراط رضا الطرفين في العقد (واجب) بأننا أوجبنا له أقل الامرين في أبعد الاجلين لا بمعنى انه يجب له الثمن الاقل ويكون له الصبر الى الاجل الابد بل قول يجب عليه الثمن حالا أو في الاجل الاقرب فان صبر عليه البائع لم يزد الثمن بمجرد الصبر وان طالبه عاجلاً كان له ذلك فلا جهالة ولا يرد عليه ما ذكرت (وفيه) ان هذا التنزيل بعيد عن مورد الخبر على انه لم يدفع الابرار عند التأمل (واجب) بانه رضي بالثمن الاقل فليس له الا اكثر في البعيد والا لزم الربا اذ تبقى الزيادة في مقابلة تأخير الثمن لا غير فان صبر الى البعيد لم يجب له اكثر من الاقل كذا قال في المختلف وعليه اعتماد الشهيد في الدروس كما مر آنفاً وقد أشرنا اليه هناك (ف تأمل) وحجة القول بالاطلاق موقفة عار المتضمنة نهي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع مالم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح مالم يضمن وخبر سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

ولو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل بزيادة او قسيصة حالا او مؤجلا جاز ان لم يكن شرطه في العقد « متن »

وأله وسلم عن سلف وبيع وعن يعين في بيع وروى الشيخ في المبسوط عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه نعى عن يعين في بيع وقد سمعت مارواه ابو علي عنه صلى الله عليه وآله وسلم وما فسر به من انه ان كان قدماً فكذا وان كان نسيئة فكذا وبمثل ذلك فسر السيد حمزة ابو المكارم في الفتنه غير انه جملة في الاجلين وجمال الشيخ في المبسوط تفسير أبي علي احد معني هذه الكلمة فهذه الاخبار دالة على المطلوب نظورها فيه كما فهمه هؤلاء او لاطلاقها الشامل لما نحن فيه ولما قيل في معناها أيضاً وهو المعنى الثاني الذي حكاه في المبسوط من انه هو ما اذا قل بمتك هذا بالف بشرط ان تبقي دارك بالف مثلاً والسند منجبر بالشبهة مع اعتضادها بالتماعدة وهي ففي الجلالة والفرر (وقاعدة أخرى) وهي ان مقتضى العقد الانتقال من حبه ولا يقبله الثمن المتردد مع انه ليس لها التخيير بين الثمنين اجماعاً بل لا بد اما من البطان او لزوم اقل الثمنين في اقرب الاجلين كما سمعته عن الراوندي او في ابد الاجلين كما عليه جماعة والثاني شاذ نادر والثالث غير موافق للقواعد القطعية الدالة على انه لا يحل اكل مال امرء مسلم الا برضاه كما تقدم بيانه (وتزيد) المسئلة الثانية باجماع التحرير وقال جماعة انها ليست منصوصة وعلى مفسر به الخبر صاحب الفتنه تكون منصوصة هذا (وقد استدلل في المختلف) للقاتلين بالصحة بانه يجوز استئجار خياط بدرهم ان خاطه اليوم او فارسياً وبدرهمين ان خاطه رومياً او في غد ولو كان الثمن هناك مجهولاً كان حال الاجارة هنا كذلك مع انه صحيح ثم اجاب عنه بان الاستئجار باطل ايضاً سلمنا لكن الفرق ان العقد في الاجارة يمكن ان يصح جالةً يحتمل فيها الجلالة بخلاف البيع وان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكنه وقوعه الاعلى احدى الصفتين فتمين الاجرة المسماة عوضاً له فلا يقتضي التنازع بخلاف صورة النزاع ولانه لو ساوى البيع لوجب ان يكون له اقل الاجرتين في اقرب الاجلين او اكثرهما في ابداهما وليس كذلك (واحتمل) في التحرير صحة الاجارة فيما لو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فنصف درهم (ولعلم) ان في خبر السكوني مجازين حيث عبر فيه باقل الثمنين وابد الاجلين ومورده المسئلة الاولى وقد تبع جماعة الخبر فمببروا بهذه العبارة والمجاز الاول في تسمية الحال اجلاً باعتبار ضمه الى الاول في الثانية كالحسين والشمسين والابوين لانه اخف والثاني في افضل التفضيل مع عدم الاشتراك في المصدر لان الحال لا بد فيه * قوله * (ولو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل بزيادة او قسيصة حالا او مؤجلا جاز ان لم يكن شرطه في العقد) * جواز ذلك كله ان لم يكن شرط البيع في نفس العقد مما لا خلاف فيه وكأن دليله الاجماع كما في مجمع البرهان ومما لا خلاف فيه قوى ونصاً وعموماً وخصوصاً كما في الرياض والامر كما لا فانه قد صرح بذلك في المنفعة وما تأخر عنها مما تعرض له الى الرياض ما سدى المراسم فان فيها فان باع ما ابتاعه الى اجل قبل حلول الاجل فيه باطل انتهى (فليتأمل) قاتي لم اجد احداً قل عنها الخلاف في ذلك وفي صحيحة منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طام او قمر او غم او غير ذلك قاتي الطالب المطلوب ليتناع منه شيئاً فقال لا يبيعه نسيئاً فاما قدداً فليعه بما شاء قال في الواقي شيئاً من ذلك المتاع الذي عليه

ولا يبعد ان يكون تصحيح نسباً وهذا الخبر لا يوافق الاخبار الاخر لكنه محمل محتمل الحل على الكراهة جماعاً بينه وبينها مع عدم مكافأته لها قطعاً واما اشتراط عدم اشتراطه في القيد فلم يذكر في المقنة والنهاية والسرائر وصرح به في المبسوط في باب المراجعة والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها وفي الرياض نسبة اشتراطه في الجواز الى الاصحاب وانه لا خلاف فيه (وفي الكفاية) لا اعلم خلافاً بينهم في البطالان عند الشرط (وفي المفاتيح) الظاهر اتفاقهم على بطلانه وقريب منه ما في مجمع البرهان قال وقد اشير اليه في غاية المراد وكانه عنى قوله في غاية المراد ان كان على المسئلة اجماع فلا بحث (انتهى) ويدل عليه ما رواه الحلي في قرب الاستاد عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سأله عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم اجمل قال اذا لم يشترط ورضياً فلا بأس ومثله واظهر منه في عنوان المسئلة ما رواه علي بن جعفر في كتابه الا انه قال بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بقيد وفي خبر الحسين بن المنذر ايما الى ذلك وقد استدلت بالخبرين على الحكم المذكور صاحب الكفاية قبل صاحب الحدائق فما ذكره في المقام غير لائق واستدل عليه في التذكرة بلزوم الدور وفي الدروس في باب الشروط وغاية المراد بعدم القصد الى حقيقة الاخراج عن ملكه وتبعها المتأخرون عنهما وناقشوا في كلا الدليلين وقد قرر الدور في جامع المقاصد بان انتقاله الى الملك موقوف على حصول الشرط وحصوله موقوف على انتقال الملك ونحوه ماصوره به في غاية المراد ورداه بان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال وزاد في غاية المراد في الرد انه يصح اشتراط عقده وبيعه على الغير وهذا الدوران فيه وزاد في الروضة انه لو جعل الشرط يبيعه من البائع بعد الاجل لتخلل ملك المشتري فيه ومعه ان ملك المشتري حينئذ قد تخلل في طول الاجل لانه مع شرط البيع قبل الاجل يمكن البائع فسخه بمديعه في كل آن بخلاف اشتراط البيع بعدم مدة لا قطاع هذا الخيار في اناء المدة من البائع وتحقق ملك المشتري ولزومه فيه وهذا الشرط يجعل القيد جائزاً بعد اللزوم وما لزومه به وجهه لكنه ان كان يذهب الى ان الشرط في القيد والبيع بالشرط يتوقف صحة البيع عليه لازومه ويقول باللزوم في المواضع المذكورة بالاجماع وغيره لم يكونوا انصفوه فيما أوردهه والا فما كان ذلك ليخفى على مثل العلامة رحمه الله (فليتأمل) وهذا منهم أيضاً مبني على عدم القول بلزوم القيد المشروط فيه والزام المشروط عليه بالشرط كما هو مذهب جماعة منهم الشهيد الثاني ومع القول به فدفع الدور واضح لانه حينئذ لا يتوقف ملكيته له على يمينه أيضاً وقد صور الدور في التذكرة في باب الشروط والمسالك والروضة بان يمينه له يتوقف على ملكيته له المتوقعة على يمينه ولا يخفى عليك بعد ايمان النظر ان ما ذكرناه في بيان الدور يتوجه بظاهره الى البيع الثاني لا الاول والحل انه يجوز بطلانه مع صحة الاول والمستدل به انما اراد بطلان البيع الاول (فتأمل) ورد المحقق الثاني والشهيد الثاني الدليل الثاني بان الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لاتاني حصول قصد النقل بل شرط النقل ثانياً يستلزم القصد الى النقل الاول لتوقفه عليه والا لم يصح اذا قصد ذلك ولم يشترطه مع الاتفاق على صحته انتهى (فتأمل وليعلم) ان الاعتبار بهذا الشرط وسائر الشروط من فاسد وصحيح هو ذكرها في نفس القيد كما اشار اليه المصنف والمحقق والشهيد وغيرهم بقوله في القيد وحال يمينه وقضيته انه لو كان في نفسيهما ذلك ولم يشترطه لم يضر وفي المسالك انهما لو شرطاه قبل العقد لفظاً فان كانا يطلان

ولو حل فاتباعه بغير الجنس جاز مطلقاً والا قرب ان الجنس كذلك وقيل تجب المساواة «متن»

بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما لو ذكر اه في مته لانهما لم يقدمه الا على الشرط ولم يتم لها وفي مجمع البرهان لا يبعد اعتبار الشرط لو ذكر قبل التقدم ايقاع العقد بينهما على ذلك الشرط مع تذكره نعم ان كان في بالهما ذلك وما ذكر ولا وقع العقد على ذلك الوجه ولا قصدوا انحصار التراضي فيه لم يؤثر وأيده بصحيفة يعقوب بن شبيب عن أبي عبد الله عليه السلام وهذا هو الذي كان يذهب اليه الاستاذ الشريف آدم الله سبحانه حراسته قدما سمعته منه شفاها كان يقول المتقدر كالمذكور لكني صد ذلك سمعت منه ما لم يلوح منه المدول عنه وتحقيق المقام يأتي في خيار المجلس وخيار الشرط حيث قال المصنف هناك بشرط الضبط وذكره في صلب العقد وفي غاية المراد انه لا فرق في هاتين الصورتين بين الزيادة والنقصان والمساواة والجنسية وعدمها والحلول والتأجيل ومضروب ذلك في الصورتين ست عشرة مسألة • قوله • «ولو حل فاتباعه بغير الجنس جاز مطلقاً والا قرب ان الجنس كذلك وقيل تجب المساواة» • اذا حل فاتباعه بغير جنسه جاز سواء كان مساوياً أو ازيد أو بالجنس من دون زيادة ولا نقصان اجماعاً كما في كشف الرموز وبلا خلاف كما في الرياض وفي مجمع البرهان انه لا كلام في ذلك وفي غاية المراد انه اذا حل الاجل فل مسائل الست عشرة آية هنا والخلاف مختص بل ربع وهي يمه بجنسه مع زيادة ويمه به مع بقية حايين وموجلين ويحتمل أن يكون الخلاف ايضا في مسألة أخرى وهي ان يبعه بجنسه مساوياً لكنه موجل لان للاجل زيادة (انتهى) وقضية في الخلاف عما عدا الاربع وهو صريحه في حواشي الكتاب وما قر به المصنف هو خيرة المقننة كما نسب اليها جماعة وليس فيما عندنا من نسخها الا الاطلاق وخيرة السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد والتلخيص والايضاح والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وغاية المراد جامع المقاصد والتشريح والمقتصر وايضاح النافع والميسر والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والحداثي والرياض وقله المصنف عن والده (وقد قلت) عليه الشهرة في عدة مواضع وهي معلومة بل كاد يكون اجماعاً لان المخالف الشيخ في النهاية وكناي الاخبار كما ستمع لكن الشهيد قال تبعه جماعة ولم نظفر بهم وفي غاية المراد انه اي المشهور مذهب المفيد ومتابعيه كآبن ادریس وابن سعيد ولم أجد التصريح به في المراسم والفنية والوسيلة وقل جماعة ان المشهور موافق للنظر وذهب الشيخ في النهاية الى انه لا يجوز يمه بقية وفي التهذيبين ولا بزيادة وقد احتج على المشهور في المختلف بعد الاصل والمصنومات بما رواه عبيد بن زرارة قل سألت ابا عبد الله عن الرجل باع طعاماً بدرهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي درهم خذ مني طعاماً قل لا بأس به انما له درهم يأخذ بها ما شاء ولم يذكر وجه دلالة وقد تبعه على ذلك جماعة (وأنت خير) بأن محل الاستدلال به لا يمدو وجوب (الاول) قوله عليه السلام لا بأس به فانه ان كان عائداً الى الطعام فليس فيه دلالة على انه عين المبيع والتزاع فيه وان كان الشيخ في الخلاف منع من شراء الطعام بها زائداً لاستلزامه بيع الطعام بالزيادة ولعل هذا هو المذهب الثالث في المسئلة التي اشار اليه صاحب الكفاية ويستسمح ما في الخلاف ولعله ينطبق عليه سلنا انه عين المبيع لكن لا تصريح فيه بشرائه بقية او زيادة (الثاني) قوله عليه السلام يأخذ

بها ما يشاء (وفيه) على تقدير تسليم الموم كما هو الظاهر قول انه شامل لما اذا أخذ بعض الطعام المبيع بجميع دراهمه او ازيد منه وليس من محل النزاع انما النزاع فيما اذا اخذ الجميع بأقل من دراهمه او ازيد منها وليس ذلك عين هذا ولا منتزعا له (فليتأمل) فالاول الاستدلال بصحبة بشار بن يزار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع نسيئاً فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قل نعم لا بأس به وترك الاستفصال ينطلق على فهم الموم وظله احدى صحيحتي منصور بن حازم (وحجة الشيخ) روايتا خالد بن الحجاج وعبد الصمد بن بشير ولا دلالة فيهما على مطلوبه عند التأمل كما فيه الجماعة مع الضعف فيهما والاضمار في الثاني فتحملان على الكراهة وربما قيل انهما مخصوصتان بموردتهما من الطعام ولا شاهد عليه فلا وجه له (وليعلم) ان الشيخ في الخلاف قال لو اشترى منه طعاما غيره بدراهم لا يجوز الزيادة لادائه الى بيع الطعام بطعام بزيادة وضعف بان العوض دراهم لا طعام هذا وقد روى الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فأبى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه فان جهل وأخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زادوهي ليست نصا في مطلوب الشيخ لان الظاهر من الرد انه على جهة الاقالة وقد اجمعوا على عدم جواز الزيادة والقيصة فيها وأبطلوها بها على ان قوله عليه السلام لا يصلح من عبارات الكراهة في بعض الموارد والحاصل ان الاستدلال على مانحن فيه بهذا الخبر الظاهر في الاقالة وبخبر محمد ابن قيس الوارد في السلف ما لا وجه له بل هو اشتباه (ولنشر) الى ذلك اشارة اجمالية حتى يتضح الحال في المتأمن وتعرف موارد الاخبار (فقول) اتفقوا على انه يجوز بيع السلم بعد حلوله وقبضه بل هو ضروري كما اتفقوا على عدم الجواز قبل حلوله واختلفوا في جواز بيعه بعد حلوله وقبل قبضه على أقوال وهذه تشبه ما نحن فيه فلذا وقع الاشتباه (القول الاول) انه يجوز ان يبيعه بدراهم وان كان قد أسلفه عليه دراهم بزيادة وقيصة على من هو عليه وعلى غيره وهو مذهب المفيد وجماعة كثيرين بل ادعى عليه جماعة الشبهة (الثاني) انه لا يجوز اذا كان بين الثمنين الربويين مع التجانس تفاوت بزيادة أو قسيمة ويجوز اذا لم يكن تفاوت بينهما وهو مذهب الشيخ وجم غفير وادعى في الدروس انه مذهب الاكثر وعن الحلبي دعوى الاجماع عليه وقد يظهر ذلك من الفنية وحجتهم عليه الصحاح المستفيضة منها صحيحة محمد بن قيس التي أوردوها في المقام وهي عن أبي جعفر عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام من اشترى طعاماً أو علفاً الى أجل الى أن قال فان لم يجد شرطه وأخذ ورقاً لا محالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ الا رأس ماله لا تقاطمون ولا تظلمون والمفيد ومتابوه تأولوا هذا الخبر وغيره من الاخبار بمحملها على النسخ والاقالة واحتجوا على دعواهم بأطلاق كثير من الاخبار المتبعة منها ما ورد في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى أجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذني ثمنه قال لا بأس بذلك والشيخ ومتابوه تأولوه وغيره بالحل على صورة عدم الزيادة أو عدم الحانسة (القول الثالث) الجواز على كراهية في الطعام خاصة على من هو عليه وعلى غيره وهو قول المأفق (الرابع) ان ذلك في الطعام حرام وهو مذهب السيد حمزة أبي المكارم مدعياً عليه اجماع الطائفة والاجماع موهون بمصير الجم الغفير الى خلافه ولعله نظر الى الاخبار الواردة في بيعه قبل قبضه المأمنة باطلاً والنصوص الاخر مقيدة لما مقدمة عليها ولعل القول بالكراهية مطلقاً غير مبني لكان التسامح في ادلة السنن وهذا حديث اجمالي اقتضاه المقام

ويجوز البيع نسيئة بزيادة عن قيمته او نقصان مع علم المشتري وكذا النقد ولو شرط خيار الفسخ ان لم ينفذه في مدة معينة صح ولو شرط ان لا يبيع ان لم يأت به فيها ففي صحة البيع نظر فان قلنا به بطل الشرط على اشكال (متن)

ويأتي بلطف الله سبحانه وتعالى وبركة محمد وآله صلى الله عليه وآله تمام الكلام في محله هذا ولو تغيرت السلة فيما نحن فيه عن حالة البيع كالمزال او نسيان الصنة او تخزيق الثوب جاز شرائه بما شاء اجماعاً كما في التحرير * - قوله - * ﴿ ويجوز البيع نسيئة بزيادة عن قيمته او نقصان مع علم المشتري وكذا النقد ﴾ * يريد انه يجوز بيع المتاع حالا وموجلاً بأزيد من ثمنه او اقله وقد ذكر ذلك في النهاية والسرار ونفى عنه الخلاف في الاخير من دون قيد يعلم المشتري كما قيده به في الكتاب والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد واللغة وغيرها بل في بعضها مع علمهما (وقد اعترضهم المحقق الثاني بأن قضيته انهما لو لم يكونا عالين لا يصح البيع مع انه يصح البيع وان ثبت للجاهل منهما خيار الفسخ متى كان مما لا يتسامح به (واجاب) من تأخر عنه بان المراد بالجواز اللزوم مجازاً اذ مع الجبل وثبوت الفسخ لا يلزم ولعلم ارادوا الجواز من دون كراهية كما اشار اليه في التحرير وقال الشهيدان ومن تأخر عنهما بأنه مشروط بما اذا لم يؤد الى الضرر من البائع او المشتري فيبطل البيع ويرتفع الفسخ بتعلق غرض صحيح بالزيادة والنقصان كالصبر بدين حال ونحوه * - قوله - * ﴿ ولو شرط خيار الفسخ ان لم ينفذه في مدة معينة صح ﴾ قد تقدم في أول هذا المطلب ماله نفع تام في المقام ويأتي فيه تمام الكلام بمون الله ولطفه وبركة خير خلقه محمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم * - قوله - * ﴿ ولو شرط ان لا يبيع ان لم يأت به فيها ففي صحة البيع نظر فان قلنا به بطل الشرط على اشكال ﴾ الاصح بطلان العقد والشرط كما في الايضاح وجامع المقاصد وقد ذكر فيها في وجه النظر ما حاصله من انه علق البيع على غرر فلم يصح كما لو علقه بقدم زيد وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه لان صحة البيع تقتضي صحة الشرط فيلزم على تقدير عدم الاتيان به عدم البيع عملاً بالشرط فيكون حين العقد حصول البيع وعدم حصوله على حد سواء فلا يكون الواقع شيئاً صحيحاً فيكون باطلاً لانه شرط يناهض مقتضى صحة العقد لانه يقتضي ارتفاعه بعد وقوعه وايضاً البيع يقتضي انتقاله الى المشتري ولا يقتضي عوده الى البائع وفرق بينه وبين الخيار في الفسخ لامكان انفكاك اللزوم عن الصحة ويمتنع انفكاك الصحة عن نفسها والوجه الثاني للنظر عموم ادلة صحة البيع وانه يجري مجرى اشتراط الخيار لان دفع المشتري الثمن وعدمه من افعال المشتري الاختيارية فبطلان البيع على تقدير أحدهما وصحته على التقدير الآخر تخيير للمشتري في فعله للمضى والفاسخ وهذا معنى شرط الخيار وانفاخه على تقدير فعل الفاسخ أمر معتبر في صحة شرط الخيار فلا يكون سبباً لبطلان البيع كما لو قال له لك الخيار في الفسخ والامضاء فاذا فسخت انفسخ ولا فرق في الفاسخ (في ذلك خ ل) بين اللفظ وغيره كعدم اتيانه بالثمن في الوقت المشترط وأما وجبا الاشكال ان قلنا بالبيع الواقع كذلك فينشأ من أنه بمنزلة اشتراط الخيار ومن أن مقتضاه عدم وقوع البيع على أحد التقديرين وهو خلاف الواقع فلا يكون صحيحاً وهذا الاشكال يتقضى على

﴿المطلب الثاني في السلف﴾ وفيه بحثان (الاول) في شرائطه وهي سبعة (الاول) العقد ولا بد فيه من إيجاب كقوله بتك كذا صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم وينتقد سلماً لا يماً مجرداً فيثبت له وجوب قبض رأس المال قبل التفرق نظراً الى المعنى لا اللفظ أو اسلمت أو اسلفت أو ما أدى المعنى والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار « متن »

شيثين الاول ان العقد المشتمل على هذا الشرط صحيح اذ لو قلنا بفساده لفسد الشرط قطعا وهذا يتنى على شيء آخر وهو الشيء الثاني ان بطلان الشرط لا ينفي الى بطلان العقد اذ لو قيل بذلك لزم من القول بفساد العقد صحة الشرط لان الفرض ان بطلانه يقتضي بطلان العقد فلا يصح الاشكال

﴿المطلب الثاني في السلف﴾

السلم والسلف بمعنى واحد يقال اسلف وسلف واسلم ويحجي (ويصح خ ل) فيه سلم بالتضعيف غير ان الفقهاء لم يستعملوه كذا قيل في المبسوط والتذكرة وقال في التحرير ولا تستعمل الفقهاء سلم وان كان جائزاً (قلت) قد تقدم في صيغ البيع ما فيه تمام النفع في المقام * ﴿قوله﴾ * ﴿ولا بد فيه من إيجاب كقوله فيه بتك كذا صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم﴾ * إيجاب هذا العقد يصدر من كل من المتعاقدين وقبل الآخر فإيجاب المسلم اسلمت اليك أو اسلفت كذا في كذا أو سلفت وإيجاب المسلم اليه اما لفظ البيع أو التمليك كما تقدم في باب البيع أو تسلفت أو تسلفت أو استسلفت أو استسلمت منك كذا في كذا ونحوه فيقول الآخر قبلت وشبهه كما صرح بذلك جماعة منهم الشهدان والمحقق الثاني والفاضل المقداد والمقدس الاردبيلي وغيرهم وقال ابن الاثير ان القتيبي قال لم أسمع قفيل من السلم اذا دفع الا في هذا والاشارة الى حديث ذكره من طريقه عن خزيمه * ﴿قوله﴾ * ﴿وينتقد سلماً لا يماً مجرداً﴾ * كما ذكر ذلك أيضاً في التذكرة ومعناه ان هذا العقد الواقع بلفظ البيع ينتقد سلماً لانه قد جمع شرائط السلم ولا يضر كونه بلفظ البيع لان البيع جنس للسلم وغيره فاذا قيد بقيود السلم تمحض له ولا يكون ذلك يماً مجرداً عن كونه سلماً وقيد بقوله مجرداً لان السلم بيع فكان مجرداً صفة لقوله يماً ولا يصح جعله صفة لسلم لانه يكون قوله لا يماً غير مستقيم لانه يصير المعنى وينتقد سلماً مجرداً عن ذكر السلم على انه لا يتخلو عن حرازة في الصناعة وقد فرع على ذلك وجوب قبض رأس المال قبل التفرق لان ذلك من خواص السلم * ﴿قوله﴾ * ﴿فيثبت له وجوب قبض رأس المال قبل التفرق نظراً الى المعنى لا اللفظ﴾ * كما في التذكرة وقال في جامع المقاصد لاحاجة الى هذا التكلف لان السلم بيع فوجود لفظ البيع في العقد لا يقتضي ان لا يكون سلماً فليس في اللفظ ما ينافي كونه سلماً أصلاً (قلت) لعل غرضه الرد على الشافعية حيث قالوا في أحد الوجهين مانصه ان الاعتبار باللفظ فلا يجب تسليم الدراهم في المجلس ويثبت فيه خيار الشرط * ﴿قوله﴾ * ﴿أو اسلمت الخ﴾ * هذا ونحوه من إيجاب السلم بالكسر كما هو واضح وقد تقدم * ﴿قوله﴾ * ﴿والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار﴾ * قد قرب ذلك أيضاً في الشرائع والتذكرة والمختلف والدروس واللمعة وجامع المقاصد

والمسالك وفي الأخير أنه مذهب الأكثر ومثله في الشرائع بما إذا قل أسلمت إليك هذا الدينار في هذا الكتاب عكس مافي التذكرة والكتاب (واستشكل) في التحرير في صدر البحث من دون ترجيح كالأيضاح ومحل النزاع بينهم وبين الشيخ وابن ادریس كما ستمتع هو ماصرح به في المختلف والتذكرة والایضاح وجامع المقاصد من ان البيع المطلق المجرد عن الاجل ينقد بلفظ السلم الخالي عن ذكر الاجل كما ينقد السلم بلفظ البيع مع ذكر الاجل ويرشد الى ذلك تمثيلهم وتعليلهم وجوابهم عن حجة الخصم كما ستمتع فيكون الحاصل ان هؤلاء يقولون يجوز البيع بلفظ السلم مع التلغظ بالقول والقصد اليه أو القرينة الدالة عليه كعمد ترك الاجل لان مطلق البيع وان شمل الحال والمؤجل ينزل على الحلول لكان ترك الاجل كما يكون مؤجلاً بذكر الاجل (ولم) عبارات آخر وهو قولهم يشترط كون المسلم فيه ديناً فلا ينقد في عين نعم ينقد بما وقد صرح بذلك في التذكرة والتحرير والمختلف والدروس والكتاب فيما يأتي وظاهر التذكرة الاجماع على اشتراط كون المسلم فيه ديناً وهذه توافق ما ذكره في المقام وفي هذه الكتب الحسة أيضاً والایضاح وجامع المقاصد انه لا يشترط الاجل في السلم فيصح السلم في الحال لكن يشترط ان يصرح بالحلول وزيد في جملة منها شرط آخر عموم الوجود عند العقد وفي الشرائع لو اشتراه حالاً قبل يطل وقيل يصح وهو المروي لكن يشترط أن يكون عام الوجود في وقت العقد ومثلاً مافي اللمعة من قوله والاقرب جوازه حالاً مع عموم الوجود عند العقد ومعنى هذه العبارات انه يجوز البيع بلفظ السلم حالاً مع عموم وجود المسلم فيه عند العقد ليعكون مقدوراً على تسليمه وليس من شرط العقد بلفظ السلم أن يكون مقروناً بالاجل كما يدعيه الشيخ (فيكون) ذلك اشارة الى ما جلوه كما في الايضاح وغيره بناء على الصحة في المسئلة أولى بالصحة مما مثلوا به من اسلاف هذا الدينار في هذا الكتاب وهو ما اذا جمل متعلق البيع عينا موصوفة بصفات السلم حالاً فانهم قالوا ان هذا أولى بالنصحة كما نه عليه في الخبر لانه أقرب الى السلم ولا يشترط فيه ذكر الاجل كما صرح بذلك في التذكرة في مواضع والكتاب في موضعين والایضاح وجامع المقاصد وغيرها (قال) في الدروس يشترط كون المسلم فيه ديناً لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعاً فلو سلم في عين كان يباع فلو كان موصوفاً كان سلفاً نظراً الى المعنى في الموضوعين وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لا يتحمله العين لان الاصح انه لا يشترط الاجل نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلغظ به صح أيضاً (اتضح) وانما قلناها لانها موهمة خلاف المراد ومنها حصل الوهم للشيد الثاني في المسالك والروضة ومعنى عبارة الدروس انه لا يشترط الاجل في السلم بقول مطلق لجواز السلم في العين حالاً بالشرطين المذكورين وانما يشترط الاجل فيه اذا قصد التأجيل وخلاف الاصح هو اشتراط الاجل في السلم مطلقاً كما هو ظاهر كلام الشيخ ومن تبعه فيكون هذا اختلاف شعبة من ذلك الخلاف وقد توهم عبارة الشرائع ان الخلاف انما هو فيما اذا قصد السلم لالبيع المطلق واخل بذكر الاجل على ذلك التقدير وليس كذلك وكيف يكون كذلك وظاهر التذكرة في مواضع الاجماع على الإعلان في مثل ذلك ومن ذلك كله يعلم حال ما قال في الروضة قال واعلم ان ظاهر المصنف هنا وفي الدروس وكثير ان الخلاف مع قصد السلم وان المختار جوازه مؤجلاً وحالاً مع التصريح بالحلول ولو قصد بل مع الاطلاق أيضاً ويحمل على الحلول والذي يرشد اليه التحليل (والجواب) ان الخلاف فيما لو قصد

به البيع المطلق واستعمل السلف فيه بالقرآن (انتهى) وانت قد عرفت القائلين بالصحة وسمعت
 مثلهم ورأيت عباراتهم في المقامات الثلاثة فإن منسبه الى كثير منهم (واما القروس) فيه عبارتان احدهما قوله
 وينقد البيع بلفظ السلم على الاقرب (انتهى) وهي صريحة فيما جلتاه ولا محل للزاع والآخرى قد سمعناها وعرفت
 الحال فيها ثم انه لم يتضح لنا قوله أن ظاهر المصنف وكثير أن الخلاف مع قصد السلم فإن اراد أن الخلاف واقع فيما اذا
 قصد السلم الموجل في البيع الحال فلا يصح (وكيف يمكن ذلك) مع قصر يحتمل باعتبار الحلول فيه نصاً وقصداً
 بل قالوا في شروط السلم انه اذا اراد السلف انخاص يشترط فيه ذكر الاجل وإن اراد أن الخلاف في صحة البيع
 حالاً مع قصد السلم باستعمال لفظه فيه اي في البيع الجرد فهو صحيح واليه يرجع ما ذكره ثانياً ويوافق
 الامثلة كما عرفت وينطبق عليه التعليل والجواب كما ستعرف جيداً (ويبعد) ان يحتمل ان يكون اشار
 بذلك الى ما ذهب اليه الشافعي كما ستعرف انه لم يذهب اليه احد من اصحابنا وظاهر التذكرة في مواضع
 الاجماع على خلافه والخالف ظاهراً الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وهو المنقول عن الحسن بن
 ابي عقيل قال في النهاية لو أدخل بالاجل كان البيع غير صحيح وفي الخلاف السلم لا يكون الا موجلاً
 ولا يصح ان يكون حالاً ثم ادعى اجماع الفرقة وقال في المبسوط السلم لا يكون الا موجلاً ولا يصح
 ان يكون حالاً وان كان الشيء موجوداً في الحال فإنه لا يكون سلباً وتبعه على ذلك ابن ادریس
 ويحتمل ان يكون غرض الشيخ الرد على الشافعي وعطاً وابي ثور وابن المنذر كما صرح بذلك في
 الخلاف وأشار اليه في المبسوط حيث قال وان كان الشيء موجوداً النسخ وذلك لان هو لا ذهبوا
 الى انه اذا باعه بلفظ السلم وترك ذكر الاجل كان يطلق او يقول حالاً فإنه يتعد سلباً اذا كان
 المسلم فيه موجوداً في الحال قالوا فيكون الثمن والمثلن حاليين لكن يجب قبض الثمن في المجلس دون
 المثلن واستندوا الى ان الاجل فيه ضرر لان التسليم قد تعذر وقت الاجل فاذا أسقط الاجل لم يؤثر
 في صحة العقد هذا كلامه (كلامهم خل) وحاصله ان القصد يصح ويكون الثمن والمثلن حاليين كما قل ذلك
 في التذكرة والشيخ وابن ادریس مناه من ذلك فيكونان مخالفين لمذهب جمهور المتأخرين ولهذا ذكر خلافهما
 في المختلف وغيره (فليأتمل جيداً) ويكون الفرق بين المتأخرين والشافعي ان المتأخرين يقولون ان
 اراد بلفظ السلم مطلق البيع مجازاً ولم يقصد السلم الحقيقي صح البيع وان قصد السلم الحقيقي والحلول
 ولم يقصد مطلق البيع بطل والشافعي يصحح الثاني ويقي التأمل في تصوير هذا الاخير (فتأمل جيداً)
 ويأتي في الفرع الخامس من فروع الخيارات ما له نفع تام في المقام وما قرره المتأخرون في المقام يدل على
 ان العقود تنعقد بالمجازات القرية لانه لا ريب في ان استعمال السلم في البيع المطلق مجاز وهو خلاف
 ما اختاره الاستاذ الشريف دامت حراسته عند ذكر صيغ البيع من ان العقود لا تنعقد بالمجازات
 قرية كانت أو بعيدة والظاهر أن الحق ما حقه المحقق الثاني هناك وقد عللوا ما قرروه بأن السلم بعض
 جزئيات البيع وقد استعمل لفظه في قل الملك على الوجه المخصوص فجاز استعماله في الجنس لدلالتة
 عليه حيث يصرح بإرادة المعنى العام وذلك عند قصد الحلول وهذا هو التعليل الذي وعدنا ببيانه وعلاه
 في المختلف بأن البيع جزء من اجزاء السلم ويصح اطلاق اسم الكل على الجزء (واستدل الشيخ في الخلاف)
 بالاجماع وقد رده جماعة بقوله من اسلف فلينسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم وأجل معلوم وأجابوا
 عنه بتسليمه حيث يقصد السلم انخاص والبحث فيما لو قصد به البيع الحال وهذا هو الجواب الذي
 وعدنا بك ذكره والرواية التي اشار اليها المحقق مارواه في القية عن عبد الرحمن بن الحجاج عن

ولو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قلت ففي انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضموناً على القابض فيه اشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضموناً ودلالة لفظه على اسقاطه « متن »

الرجل يشتري الطعام من الرجل وليس عنده فيشتري منه حالا قال لا بأس به قلت انهم يفسدونه عندنا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به بأساً يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان أحق به ثم قال لا بأس أن يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل أو حالا لا يسي له اجلا الا ان يكون يماً لا يوجد مثل العنب والبطيخ في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وتام الكلام في المسئلة يأتي في الشرط انهاء من شروط السلف * قوله * ﴿ وكذا لو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قلت ففي انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضموناً على القابض فيه اشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضموناً ودلالة لفظه على اسقاطه ﴾ قد ذكر ذلك كله في التذكرة وقال للشافعية فيه وجبان ونحوه ما في الايضاح وفي حواشي الشهيد ان ذلك يبنى على ان العقود توقيفية او اصطلاحية فعلى الاول لا يصح لان البيع لا بد فيه من العوض وانقضاء الجبالة وعلى الثاني يصح ثم قل قولاً بأنه يرجع الى قصده فان قصد البيع بطل وان قصد الهبة صحت (وفيه) أن مجرد القصد غير كاف من دون حصول سبب شرعي ومعنى قول المصنف في وجه النظر من الالتفات الى المعنى انه اذا جمع معنى هذا اللفظ جميعه على وجه لا يكون فيه تنافي كان معناه انه تملك بلا عوض وأما وجه اختلال اللفظ فهو ان البيع يقتضي الثمن والتقييد بعدمه يناهيه وقد ضعف الاول في جامع المقاصد بأنه انما يتدفع التنافي اذا عدل باللفظ عن مدلوله الى معنى آخر لا يكون سببه التنافي لان هذا غير كاف في الصحة والا فلا يبطال شيء من العقود المشتملة على ما ينافيها لوجود المندوحة في الدول به الى مالا ينافي ثم انه وجه النظر بغير ذلك فقال ينشأ من وجود لفظ البيع المتقضي للثمن ووجود المنافي لصحته وهو اشتراط عدم الثمن فيكون يماً قاسداً ومن ان التقييد بعدم الثمن قرينة ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة هي التملك بغير عوض فهو مساو لها في المعنى ثم ضعفه بان استعمال البيع في الهبة مجاز لم ينقل ولا بد في التجوز من النقل ومن ثم امتنع نخلة الانسان (قلت) الحق انه انما يشترط النقل في المالاقت (وأما افرادها) فيجوز فيها التجوز ولا يحتاج الى نقل ما لم نعلم عدم المهرج وفي النخلة للانسان علم المهرج ففرق واضح بين المتأمن وعمل يانه في فته وأما ما وجه به الاشكال فتمتجه غير ان مادل بمنطوقه اقوى مما يدل ضمناً وفي الثمن منطوق صريح بخلاف اثباته (ومن هنا) يسقط ما ساءه يقال ان البيع يقتضي الثمن واشتراط عدم الثمن ينفيه وقد تمارضا فيساقطان ويرجع الى حكم الاصل وهو ثبوت الغمان في اليد حتى يثبت المسقط (وفيه) ان ذلك فرع اتكافؤ وقد عرفت حدهم نعم لا بأس بما قيل من انه ان قصد الهبة فلا ضمان لان اقل مراتبه ان

أما لو قال بمت ولم يتعرض للثمن فانه لا يكون تليكما ويجب الضمان (الثاني) معرفة وصفه ويجب ان يذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالخطة مثلاً ثم يذكر كل وصف يختلف به القيمة اختلافاً ظاهراً لا يتباين الناس بمثله في السلم بلفظ ظاهر الدلالة عند أهل اللغة بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء الى ان تبلغ الغاية لسر الوجود بل يقتصر على ما يتناوله الاسم « متن »

تكون هبة فاسدة والهبة الفاسدة لا يضمن بمادها ح قوله يـ « (الثاني معرفة وصفه ويجب ان يذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالخطة مثلاً ثم يذكر كل وصف يختلف به القيمة اختلافاً ظاهراً لا يتباين الناس بمثله في السلم بلفظ ظاهر الدلالة عند أهل اللغة بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف) » قد طفت عباراتهم باعتبار ذكر الجنس والوصف وجعلها شرطاً واحداً وهو العلم بالمسلم فيه قولاً والمراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية كالشعر والخطة واليه اشار المصنف بقوله اللفظ الدال على الحقيقة والى الوصف أشار بقوله ثم يذكر كل وصف وحاصله انه يجب ان يكون المسلم فيه معلوماً عند المتعاقدين (وانما يتحقق بأمرين) ذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالخطة وذكر اللفظ المميز وهو ما يوصف به مما يميزه عن جميع ما عده مما يشترك في الجنس كصراة الخطة وحرمتها فلو لم يذكر الجنس بل قال بعتك شيئاً صرياً أو ذكره ولم يذكر الوصف ظل والبارات في ذلك مختلفة فبعضهم يذكرهما معاً ويجعلها شرطاً واحداً وبعض يذكر الجنس ويتعرض في أثناء ذلك للوصف وبعض يعكس والمآل واحد والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع كما في الرياض أدلة نفي الفرز والنصوص الواردة في الباب كصحيحتي زواره والحلي وغيرها وقول المصنف في السلم قيد احتراز فانه قد يتباين في السلم بما لا يتباين به في غيره وبالعكس والمرجع في هذه الاوصاف الى العرف وربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالي والمراد بظهور دلالة اللفظ عند أهل اللغة هو ما ذكره بقوله بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف وانما يتم ذلك اذا كان مستفاضاً أو يشهد به عدلان (ولا بد مع ذلك) من علم المتعاقدين بالمعنى المراد فلو جهلاه أو أحدهما بطل المقدوان كان معناه معروفاً لغة وعرفاً ولا يختص الحكم بذى الدلالة عند أهل اللغة بل ما يدل عند أهل العرف كذلك كما صرح به المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرها فتي كان المعنى متعارفاً جازت الحوالة عليه كذلك وفي جامع المقاصد انما يمكن الرجوع الى الوصف اذا كان مستفاضاً أو يشهد به عدلان ثم انه اعتبر الاستفاضة وسيجيء للمصنف ان الصفات اذا لم تكن مشهورة عند الناس قلعة معرفتها كالادوية أو لزيادة لفظها فلا بد ان يعرفها المتعاقدان وغيرها ثم قل وهل اعتبر الاستفاضة أم تكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني وهو الذي قرره أيضاً في الايضاح لكن المحقق الثاني قرب الاول كما سيأتي انشاء الله تعالى ح قوله يـ « (ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء الى ان تبلغ الغاية لسر الوجود بل يقتصر على ما يتناوله الاسم) » قد ذكر في التذكرة نحو هذه العبارة قد جمع في الكتاتين بين الفردين المختلفين في الصحة وعددها اذ التليل بعسر الوجود لعدم الجواز لالعدم الوجوب كما ستسمع والذي نطقت به عبارات الاصحاب انه لا يجب الاستقصاء.

فلو انقضى الاطراب الى عزة الوجود كالآلي الكبار التي تقتصر الى التعرض فيها للحجم والشكل والصفات واليواقيت والجارية الحسنة مع ولدها الى ما شبهه لم يصح وان كان مما يجوز السلم فيه لادائه الى عسر التسليم « متن »

فواستقصى وأدى الى عسر الوجود بطل والاصح (وقد نفى) عنه الخلاف في الرياض ومعناه انه لا يجب الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناول الاسم الموصوف بالوصف الذي يزيل خلاف اثنان الافراد الداخلة في المعنى فان استقصى كذلك ووجد الموصوف صح وان عسر وجوده بطل وعلى ذلك تنزل عبارة الشرائع حيث قل ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناول الاسم فالامر والنهي الواقفان في هذه قد يكونان على وجه المنع والازم كما اذا استلزم الاستقصاء عزة لوجود وقد يكونان على وجه نفي الزوم والجواز (١) كما اذا لم يستلزم ذلك وهو عبارة صحيحة خالية عن التجوز ولا كذلك عبارة الكتاب والتذكرة على ان بلوغ الغاية قد لا يؤدي الى عسر الوجود لكنه لا يجب لان التوجب ما تندفع به الجبالة وهي الاوصاف التي تتفاوت القيمة بتفاوتها تقاوتها لا يتبين النسب في السلم . قوله (٢) « فلو انقضى الاطراب الى عزة الوجود كالآلي الكبار التي تقتصر الى التعرض فيها للحجم والشكل والوزن والصفات واليواقيت والجارية الحسنة مع ولدها الى ما شبهه لم يصح وان كان مما يجوز السلم فيه لادائه الى عسر التسليم » قضية التفریع على ما سبق من عدم الاستقصاء وجواز الاقتصار أو وجوبه على ما يتناول الاسم ان الآلي الكبار وما ذكر معها ما يصح السلم فيها ويقتصر فيها على ما يتناول الاسم ولا يصح السلم فيها اذا استقصيت أوصافها ويشهد على ذلك كلامه الاخير لكن قضية قوله التي تقتصر الى التعرض فيها للحجم الى آخره ان هذه وامثالها لا يصح السلم فيها أصلاً لانها ذوات صفات كثيرة ومعظم صفاتها تتفاوت القيمة باعتبارها نشد تفاوت فان ذكر جميعها عسر وجودها وامتنع السلم فيها وان لم يذكر جميعها حصلت الجبالة فلا يصح السلم فيها مطلقاً فينبغي رفع المناقشة عن العبارة والتعرض لبيان ان هذه الصور الثلاث من نسخ واحد أم لا ويمكن نجش رفع الاول بأن يكون هذا تقريراً على ما فهم من قوله ولا يجب الخ وهو ان من الاشياء حينئذ ما لا يمكن فيه السلم لان صفاته التي تتفاوت القيمة باعتبارها تقوياً يتنا كثره اذا ذكرت جميعاً أدى الى عسر وجوده ومن دونها لا يحصل السلم بوصفه (فلتأمل جيداً) « عبارة التذكرة كعبارة الكتب في التفریع والتشليل ما عدى الجارية الحسنة فانها لم تذكر في أمثلة التذكرة فلها حال عبارة الكتب وأما حال الأمثلة المذكورة فقد اطلق في البسوط والشرائع والتحرير والارشاد والكفاية عدم الجواز في الآلي والجواهر من دون فرق بين الصغار والكبار وجوز في الصغار من الآلي دون الكبار (وفي الايضاح والدروس واللغة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض) كما هو خيرة المصنف فيما يأتي والتذكرة وفي الدروس ان الاقرب جواز السلم في العميق وشبهه من الجواهر والآلي التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تقاوتاً يتنا (انتهى) وضابط الصغار من الآلي كلما يباع بالوزن فلا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة عرفاً وحدها بعض بما يطلب للتداوي دون التزين أو ما يكون وزنه سدس دينار وهو رجوع الى ما لا دليل عليه (وأما الجارية الحسنة

والاقرب جوازه في الثاني الصغار مع ضبط وزنها ووصفها بكثرتها ويجوز اشتراط الجيد والردى والاردى على اشكال ينشأ من عدم ضبطه ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه عند المقد لا الاجود « متن »

وولدها قد منع من الاسلاف فيها اذا كان الغرض التسري في التذكرة وفي الدروس بل احتمال في الاخير المنع منه في الجارية الحسنة لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاستحسان والشبهة المختلفين باختلاف الطابع ومنع في المبسوط واللمعة من الاسلاف في جارية وولدها من دون وصفها بالحسنة كما منعا من شاة وولدها لعزة الوجود والمشهور كما في المسالك الجواز في شاة وولدها وظاهره في المسالك عدم الفرق بين جارية حسنة وولدها وشاة وولدها حيث حكى موازنة العلامة للشيخ في الجارية الحسنة وولدها لعزة وجودها كذلك ثم قل وفي الفرق نظر (انتهى) وجوزه في الدروس في جارية وولدها لغرض الخدمة وبأني للمصنف جوازه في جارية وولدها أيضاً فتكون هذه مقيدة بكونها غير حسنة وهي الجارية المطلوبة للخدمة دون التسري وإذا حمل كلامه الاول على أن المراد المنع من الجارية الحسنة مع ولدها اذا استغنى في أوصافها فتكون هذه الاخيرة على اطلاقها كان ذكر الولد غير محتاج اليه لان الاستغناء فيها وحدها مانع وقول المحقق الثاني الحق ان الجزم بان الجارية المطلوبة للحسن متى وصفت بالصفات عز وجودها غير ظاهر وكذا ما شبه هذه الاشياء وقول المصنف الى ما شبهه معناه مضافا الى ما شبهه قد تحصل ان ضابط المنع وعدمه عز الوجود وعدمها والاصل فيه الاجماع على ذلك على الظاهر في احد الشقين والقطع به في الآخر وقد علوه بان عقد السلف مبني على الفرد لانه بيع ما ليس بمربي فاذا كان عزيز الوجود كان مع الفرر موديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف ووجهه في الايضاح بانه لما جل جانب الحق جل شأنه عن التكليف بما لا يطاق واقتضت حكمته البانمة عدم خرق العادات غالباً بمجرد ما يريد على العبد من متناقض الارادات ابطال السلم فيما يوردي الى احدهما قطعاً وما تجدد ادائه الى احدهما بتجدد بطلانه (قل) فظهر من ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه وبقي ما لا يعز لكن وجوده اقل في الاغلب لاستقصاء الصفات والاقرب فيه الصحة لعدم استلزامه المال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة ولوجود المتقضي وهو عقد البيع وانقضاء المانع وهو عز الوجود ثم احتمال البطلان تنزيلاً للاغلب على الدائم « انتهى » وهذا الاحتمال ضعيف جداً كما ستأتي عند شرح قوله والاقرب اشتراط ما لا يعز وجوده قوله « ... »

﴿ ويجوز اشتراط الجيد والردى والاردى على اشكال ينشأ من عدم ضبطه ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه عند المقد لا الاجود ﴾ اشتراط الجيد والردى مما لا ريب في جوازه بل في المبسوط والتذكرة انه يجب ذلك وفي الدروس قيل يجب ذكر الجودة والرداة بالاجماع وفيه نظر « انتهى » (قلت) في التحرير ان الاجماع واقع على ذكر الجودة ولم يذكر فيه الرداة (فتأمل) وأما الأردى ففي التحرير والارشاد انه يصح اشتراطه وقوله في التذكرة قولاً عن بعض اصحابنا ولم أجد قبله من صححه نعم قال في الشرائع لوقيل به كان حسناً والعلان فيه خيرة المبسوط والشرائع على الظاهر منها والتذكرة والمتنفذ والايضاح وشرح الارشاد لغفر الاسلام واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان على تأمل له فيه وفي الدروس والكفاية فيه وجهان (قلت) الوجهان

وكل ما يمكن ضبط اوصافه المطلوبة يصح السلم فيه وان كان مما تمسه النار فيجوز في عيدان النبل قبل نحتها لا المعمول « متن »

هما ما اشار اليهما المصنف هنا (الاول) عدم ضبطه حالة القداذ ما من ردي الا ويمكن ان اردى منه (والثاني) يستفاد من قوله ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه ويانه على ما ذكره الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني ان له مرجحاً فلا يكون منضبطاً غير منضبط لوجوب قبض الجيد في باب السلم فاذا أتى بردي فن كان هو الاردي فهو المطلوب وان كان ردياً كان قد دفع الجيد عن الردي لان الردي بالنسبة الى الاردي جيد فيجب قبوله قول المصنف ووجوب قبض الجيد الخ جواب عن هذا التوجيه وحاصله انكم توهمون ان المانع تندر التسليم فقلتم ان التسليم ممكن بدفع الجيد الردي عوض الاردي وليس كذلك وانما المانع عدم ضبطه ووجوب قبض الجيد لا يصير الاردي مضبوطاً عند العقداً لانه ليس من افراده وقد عرفت ان ضبط المسلم فيه شرط لصحة السلم ويزيد ايضا انه لو امتنع من الاداء لم يتمكن الحاكم من اجباره لان الاردي غير مضبوط ليجبره الحاكم على تسليمه والجيد غير مستحق هذا كله اذا لم يكن للاردي مصداق متعارف (واما الاجود) فقدم الصحة فيه محل وفق كما في التذكرة والروضة وبه صرح في المبسوط وما تأخر عنه مما تعرض له فيما عدا مجمع البرهان والكفاية فان فيها ان فيه وجوب واحتمل في الاول ان يكون الاجود والاردي من واد واحد وقال في التذكرة بعد دعوى الاجماع كما سمعت ان فيه اشكالا لامكان ضبطه في بعض الامثلة كاعطام فانه قد تنهاى جودته (انتهى) ويأتي عند شرح قوله ويجب ان يدفع الموصوف فلو دفع غير الجنس الخ ماله نفع تام في المقام فليحفظ * قوله * (وكل ما يمكن ضبط اوصافه المطلوبة يصح السلم فيه وان كان مما تمسه النار) * هذا الضابط ذكره جملة من الاصحاب وكأنه مما لا ريب فيه عندهم وقل في مجمع البرهان هذا الضابط ظاهر والفرق مشكل نعم قد يوجد في بعض الافراد ولكن غير معلوم لنا كليته فان الفرق بين الحيوان ولحومه مشكل وكذا بين اللحم والشحم حتى يصح في الاول منهما ولا يصح في الثاني وان تخيل الفرق بينهما (ويمكن) ان يقال بالصحة فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد التهي عن مثله وما علم التفاوت بين افراده مثل اللحم فانه ورد التهي عنه ومثل اللؤلؤ الكبار فان التفاوت بين افراده باللون والوضع كثير جدا بحيث يشكل ضبطه بالمعارة وكذا اكثر ما يباع عدداً كالبطيخ ونحوه ويؤيد ما قلناه من الاكتفاء بالوصف في الجملة عدم ذكر زيادة الاوصاف في الاخبار كقول الصادق عليه السلام في حنة جميل لا بأس في المتاع اذا وصف الطول والعرض وفي حنة زواره لا بأس بالسلم في الحيوان اذا وصف استلها (انتهى فتأمل) ومنع الشافعي من السلم فيما مسته النار لمكان تأثير النار فيه واليه اشار وان كان مما مسته النار * قوله * (فيجوز في عيدان النبل قبل نحتها لا المعمول) * هذا تقرير على قوله وكلما يمكن ضبط اوصافه الخ وعيدان النبل قبل نحتها يجوز السلم فيها لامكان ضبطها لكن لا بد من التقدير بالعدد او الوزن وما يبقى فيها من الاختلاف لا يقدر لعدم اختلاف الثمن بسببه واما بعد نحتها فالمشهور كما في الكفاية لا يجوز فيها السلم لانها تجمع اخلاطاً مقصودة لان فيها خشباً وعصاً وريشاً وأما اذا كان منحوتاً حسب فالأقرب المنع لعدم القدرة على معرفة نحتها وتفاضل

والخضر والفواكه وما تنبت الارض والبيض والجوز واللوز وكل انواع الحيوان والاناسي واللبن والسمن والشحم والطيّب والملبوس والاشربة والادوية وان كانت مركبة اذا عرف بسائطها وفي جنسين مختلفين ينضبط كل منهما بأوصافه وفي شاة لبون ولا تجب ذات لبين بل ما من شأنها وفي شاة ذات ولد او جارية كذلك على رأي او حامل على اشكال ينشأ من الجهل بالحل والمختلطة المقصودة الاركان اذا امكن ضبطها كالمتاني والخز الممتزج من الابرسم والوبر والشهد اذ الشمع كالنوى وكذا كل ما يقصد خليطه كالجن وفيه الاتقعه ودهن البنفسج والبان والخل وفيه الماء والصفير والحديد والرصاص والنحاس والزريق والكحل والكبريت « متن »

في الثخن وتباين فيه مع كونها مخروطة خفيفة الاطراف نخبضة الوسط فلا يمكن ضبطها فان فرض امكانه جاز وكذا الصبي لا يجوز الاسلاف فيه لعدم امكان وصفه فان امكن جاز * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وفي شاة لبون ولا تجب ذات لبين بل ما من شأنها ﴾ قال في المبسوط وان أسلم في شاة لبون صح ويكون ذلك شرطاً للتنوع لا السلم في اللين ولا يلزمه تسليم اللين في الضرع ويكون له حلها وتسليم الشاة من غير لبين وهو رد على الشافعي حيث منع في أحد قوله من السلف في شاة لبون محتجاً بمجهولية اللين المعين قالوا وليس بجيد لان الواجب ما من شأنها أن يكون لها لبين وان لم يكن لها لبين في حال البيع حتى لو كان لها لبين حينئذ لم يجب تسليمه بل له أن يحلبها ويسلمها فلما رد باللون ماهو المفهوم عرفاً من كونها ذات لبين بالقوة اقرية من الفعل كساعة وساعتين لأن تكون لبوناً بالفعل فلا تكني الحامل وان قرب وضعها لبد صدق اللبون عليها فلو دفع حاملاً تضع بعد ساعة ورد اللين امكن وجوب القبول على أن اللين تابع كما يأتي في الحل * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وفي شاة ذات ولد وجارية كذلك ﴾ وقد قدم الكلام في ذلك مستوفى آنفاً * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ أو حامل على اشكال ﴾ القول بالمنع للشيخ في المبسوط قال لا يجوز السلف في جارية حلى لان الحل مجهول لا يمكن ضبطه بأوصاف وهو المحكى عن ابي علي والمشهور كما في المسالك الجواز لاغتفار الجهالة في الحل لانه تابع فلا تضر جهالة وصفه كما لو باع الحلي قدراً ولو كانت جهالة الحل مانعة من الانتقاد منعت في الموضمين واستشكل المصنف هنا وفي التحرير كالتشريع وظاهر الايضاح * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والمختلطة المقصودة الاركان اذا امكن ضبطها كالمتاني ﴾ احتز عما لا يقصد بمض اجزائه كالماء في النحل فانه غير مقصود في نفسه وانما يطلب به اصلاح الخل وهذا يجوز السلم فيه أيضاً لا مكان ضبطه بالوصف واحتياجه الى الماء الذي لا يمكن قوامه بدونه لا يخرج عن الجواز وللشافعية فيه وجان والتابعي قاش معروف من الحرير واقطن منسوب الى عين تاب بلد بالشام أدغم النون في التاء * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والشهد اذ الشمع كالنوى ﴾ يريد أن اختلاطه اصلي فأشبه النوى في التمر وخالف الشافعي في أحد وجهيه لان أحد جزئيه الشمع وقديقل تارة ويكثر أخرى فلا يمكن ضبطه (وفي) أن هذه القلة والكثرة لم يتبرها الشارع كما هو الشأن في صفرائة وكبرها * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وكذا كل ما يقصد خليطه كالجن وفيه الاقعة ﴾ منع بعض الشافعية من الاسلاف

وكل ما لا يمكن ضبطه بالوصف لا يصح السلم فيه كاللحم مطبوخه ونيه والخبز والجلود والجواهر التي يسهل ضبطها من فروع (الاول) يجب ان يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة او الانوثة والسن « متن »

في الجبن لاشتماله على الاضغطة وعنده الخطأ لا يجوز السلم فيه (وجوابه) انه ليس بمقصود والمنوع منه انما هو السلم في الاخطا المقصودة بجلبه كالواحد منها وأما اللبن الحليب فيجوز السلم فيه اجماعاً كما في التذكرة وظاهرها انه من العامة قال وأما البيض فعندنا كذلك « قوله »
 « وكل ما لا يمكن ضبطه لا يصح السلم فيه كاللحم مطبوخه ونيه والخبز والجلود » لا يصح السلم في اللحم اجماعاً كما في الخلاف وفي المبسوط انه الظاهر من المذهب وفي الغنية الاجماع على منعه فيه وفي الخبز وظاهر التذكرة في عدة مواضع الاجماع ايضاً فيها وفي السرار نسبتها الى أصحابنا وفي الرياض نفي الخلاف عنه فيها ولا فرق عندنا في اللحم بين نيه ومطبوخه كما في التذكرة ولا خلاف فيه كما في الرياض وظاهر التذكرة ايضاً الاجماع على عدم الفرق بين لحم الاهلي والصيد وقد علل في الخبر بأنه يعطيك مرة السمين ومرة اتاوي ومرة الميزول وهو خلاف تعليل الاصحاب ولا متافاة لعدم دلالة الخبر على حصر العلة فيها ذكر فيه وأما الجلود فمشهور كما في المسالك والرياض والحدائق منع السلم فيها وهو خيرة المبسوط والسرار والتافع والتذكرة والتحريير ولا رشاد واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان وغيرها وهو المقول عن القاضي في أحد تنويعه يتردد في اشرائع وقال الشيخ في النهاية لأبأس في مسوك الغنم اذا عين الغنم وشاهد الجلود ونحوه ما في اختلاف وهو المقول عن القاضي في القول الآخر لا مكان الضبط بالمشاهدة وللخيرين الذين في أحدهما اي رجل قصاب أبيع المسوك قبل ان أذبح الغنم فقال ليس به أبس ولكن أنسبها الى غنم أرض كذا وكذا وفي آخر رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئاً معلوماً قال لأبأس وهما ضعيفان والثاني عار عن الدلالة (واعترضه) المحقق في امكان الضبط بالمشاهدة بأنه معها يخرج عن وضع السلم (وأجيب) بأنه انما يخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ أتم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون السلم فيه داخلياً ضمنها وهذا القدر لا يخرج عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلد معين او الغلة من قرية معينة لا تخفى عادة انتهى « فليتأمل » وكما لا يجوز في الجلود لا يجوز فيما يتخذ من الجلود كالنعال والظف وحكي عن ابن شريح وابي حنيفة جواز السلم في الجلود وما يتخذ منها « قوله » « (فروع) (الاول) يجب ان يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة والانوثة والسن »
 يجوز السلم في الحيوان سائر أنواعه عند علمائنا أجمع كما في التذكرة وقد حكى عليه اجماع الفرقة في الخلاف والغنية ويجب ذكر هذه الصفات الحسنة لاختلاف الأغراض باختلافها واختلاف القيم بها فيجب ذكر النوع كالتركي والرومي والزنجي ولونه ان كان النعم مختلف اللون ويغنى ذكره ان لم يقع في الصنف اختلاف والوصف البياض بالسرة او الشقرة والسواد بالعفا والكدودة كما يشير اليه المصنف ويذكر السن فيقول ابن (بنت خ ل) ست أو سبع أو محتمل ويبنى الأمر فيه على التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع مثلاً بلا زيادة ولا نقصان لم يجوز لتدور الظفر به كما صرح به في التذكرة

وفي الاناسي زيادة القدر كرابعي اي اربعة اشبار او خماسي فيقول عبد تركي اسمر ابن سبع طويل او قصير او ربع وينزل كل شيء على اقل الدرجات ولا يجوز وصف كل عضو للمزة والاقرب جواز اشتراط مالا يميز وجوده وان كان استقصاء كالمسمن والجمودة ويرجع في السن الى الغلام مع بلوغه ومع صفه الى انسيد قد جيل فالى ظن اهل الخبرة «متن»

وجامع المقاصد * * * قوله * * * ﴿ وفي الاناسي زيادة القدر كرابعي أي اربعة اشبار وخماسي ﴾ قول في الدروس والمقد كاطويل والقصير والربعة ولو قدره بالاشبار كما الحمة أو الستة احتمل المنع لافضائه الى عزة الوجود ثم انه احتمل وجوب ذكر الدريج والزجج وتكلم الوجه والكحل وفي الجارية كنها خميسة البطن ريانة المس ثقبلة الردف او اضدادها لتفاوت القيمة به وعده عزته وقد استشكل في وجوب ذلك في التذكرة من ان الناس يتسامحون بهامها، ويمدون ذكرها استقصاء ومن انها مقصود لا يبرث ذكرها العزة (ويأتي كلام المصنف في ذلك) وقد تعرض المصنف لتفسير الرباعي بما ذكره كاشيخ في المبسوط للرد على بعض العامة الذين نزله على ارادة السن اي من اربع سنين او خمس ونزلوا ذكر السن على وصف الاسنن كان يقول مفلح الثغر ونحو ذلك (وردوه) بان التعرض لوصف عضو لا يجوز وهل يجب التعرض في الجارية الى البكارة والثبوت اشكال كما في التحرير وجمع المقاصد وفي المبسوط لا بد من التعرض لها اذا كان الثمن يختلف لاجلها وفي التذكرة يجب اذا كان الاختلاف بينا وفي الدروس الاقرب تعيين البكارة والثبوت في الامة فوطا طبق بطل * * * قوله * * * ﴿ وينزل كل شيء على اقل الدرجات ﴾ * * * كما في التحرير والدروس ومناه انه تنزل جميع الاوصاف الجارية في عقد السلم على اقل ما يقع عليه اسم الوصف المشروط فيجب عليه القبول اذا اتى به كذلك ولم يكن له المطالبة بدرجة اعلى لان الدرجات لانهاء لها * * * قوله * * * ﴿ والاقرب جواز اشتراط مالا يميز وجوده وان كان استقصاء كالمسمن والجمودة ﴾ ظهر التذكرة والدروس كما قطع به في جامع المقاصد ان الاشكال في الوجوب وعده وقد سمعت عبارتي الكتابين وهو الذي يقتضيه النظر فان المنع لا يعقل وجهه ويشهد على ذلك ما في المبسوط والتحرير من انه لا يجب ذكر سائر الحلي كادعج العينين اقنى الانف وما اشبه ذلك قل في التحرير فان ذكرها لازم تكن عبارة الكتاب قد تعطي ان غير الاقرب هو احتمال عدم الجواز وهو الذي فهمه الشارحان العميدي والفخر وقد تقدم ان الاجماع منقاد على أن الصابط في المنع وعده عزة الوجود وعدها وقلنا هاتل عبارة الايضاح برمتها * * * قوله قدس سره * * * ﴿ ويرجع في السن الى الغلام مع بلوغه ومع صفه الى السيد فان جيل فالى ظن اهل الخبرة ﴾ * * * كما في المبسوط والتذكرة والدروس وكذا التحرير الا انه استشكل فيه في الرجوع الى قول الغلام وفي جامع المقاصد استشكل أيضاً في الرجوع الى قوله وقول السيد لانه ليس المفهوم من الرجوع الى قوله الا وجوب القبول بحيث لا يكون للمسلم رده والمطالبة بغيره وذلك بعيد عن قوانين الشرع بل الذي ينبغي ان يقال اذا لم يصدق المسلم ولم يمكن اقامة البينة يرجع الى ظن اهل الخبرة (اتم) وفي الدروس انه انما يرجع الى قوله وقول السيد وأهل الخبرة اذا لم

ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف ولو اتحد لونه كفى نوعه عنه (الثاني) يذكر في الابل المذكورة او الاثوته والسن كبت مخاض والبلون كالحمرة والنوع كنعم بني فلان او نتاجهم كبختي لو عربي ان كثروا وعرف لهم نتاج والابطال كنسبة الثمرة الى البستان وفي الخيل السر والبلون والنوع كعربي او هجين ولا يجب التعرض للشبان كالآغر والحجل (متن)

يمكن اقامة البيئة وكانهم جميعاً لا يشترطون المدالة في الفلام اذا رجع الى قوله ولا في السيد ولا في أهل الخبرة لان اشتراطها يفضي الى العسر وقد يفضي الى تعذر التسليم كما في جامع المقاصد - قوله - ﴿ ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف ﴾ قد تقدم ان المسلم فيه ان كان رقيقاً ذكر نوعه كالتركي والرومي والسقلي والزنجي والارمني والحبشي فلو كان النوع الواحد يختلف في الرقيق وجب ذكره كالجلبي وغيره في التركي والتوبي في (من خ ل) الزنجي كما هو خيرة المبسوط (كما في المبسوط ح ل) والتذكرة وجامع المقاصد والمراد بالنوع ماعد في المرفوعاً - قوله - ﴿ ولو اتحد لونه كفى نوعه عنه ﴾ أي لو اتحد لون النوع كفى ذكر النوع عن اللون كما تعطيه عبارة المبسوط والتذكرة قال في المبسوط وان كان النوع الواحد يختلف باللون ذكره ومثله مافي التذكرة وقضيه انه لو كان النوع الواحد لا يختلف باللون لا يجب ذكر اللون ويفني عنه ذكر النوع وربما حلت البارة على عود ضمير عنه الى الصنف وهو غير ظاهر من البارة ولا مطابق للحكم فان اتحاد اللون لا يكفي عن ذكر الوصف في النوع مع الاختلاف - قوله - ﴿ والنوع كنعم بني فلان او نتاجهم كبختي لو عربي ان كثروا وعرف لهم نتاج والابطال كنسبة الثمرة الى بستان ﴾ وفي بعض النسخ كبختي بالكاف وهو الاصح لان المعنى كما في جامع المقاصد انه لا بد من تعيين النوع ومن صور تعيينه نسبة الابل الى بني فلان او نتاجهم كما لو عين النوعي ببختي او عربي وأما ما لا كاف فيه ففي صحة البارة فيه تكلف لانه لا يستقيم كونه بدلا اذ كل من المذكورين مقصود على تقدير التعيين به قال ولا يستقيم به معنى غير ذلك الا بارتكاب تعسف وقد اطلق في المبسوط فقال اذا اسلم في الابل وصفها بانها من نتاج بني فلان ونحوه مافي التحرير وقيد في التذكرة والدروس النتاج بكونه معروف عام الوجود وقد أشار المصنف الى هذين الشرطين بقوله ان كثروا وعرف لهم نتاج ومعنى الشرط الاول أن يكون المنسوب اليهم كثيرين فلو كانوا قليلين كان ذلك كاشتراط الثمرة من بستان بعينه فلا يصح لانه يشترط في السلم عمومية الوجود ومعنى الثاني ان يكون المنسوب اليهم نتاج معروف غير قليل فلا يصح بدون ذلك كما أشار الى ذلك في جامع المقاصد والبختي واحد البخاتي وهي الابل الخراسانية وقال في المبسوط والتذكرة ولو اختلف نتاج بني فلان وكان فيها ارحبيه ومهريه ومجدييه فلا بد من التمييز - قوله - ﴿ ولا يجب التعرض للشبان كالآغر والحجل ﴾ يجب في الخيل ما يجب ذكره في مطلق الحيوان من النوع والمذكورة والاثوته والبلون والسن وما يجب الابل فان لها نتاجا كتاج الابل ولا يجب ذكر الشبان وهي جمع شيه وهي في الاصل مصدر وشي وشيا وشيه اذا خلط بلونه لونا آخر كالآغر والحجل والطمم فان

وفي الطيور النوع والكبر والصغر من حيث الجثة ولانتاج للبالغ والحير بل يذكر عروضة النسبة الى البلد (الثالث) يذكر في القتر اربعة اوصاف النوع كالبرني والبلدان اختلف الوصف كالبحري والقدر كالكبار والحداثه والعق وفي البر وغيره من الحبوب البلد والحداثه او العق والصراية او ضدها « متن »

ذكرها وجب له ذلك وان اهل جاز وحمل قوله اشقر او اشهب او ادم على البهم ويكون وصف للجميع لانه الحقيقة كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكيرة واشير اليه في التحرير والدروس * قوله * « وفي الطيور النوع والكبر والصغر من حيث الجثة » * منع الشافعي في أحد قوله من السلم في الطيور لانه لا يمكن ضبط سنّها ولا يعرف قدرها بالذرع والمصنف هنا وفي التذكرة والشهد في الدروس جزاء فيه ومنما من اشتراط السن ومعرفة القدر بالذرع وقال انه يذكر النوع ويصفه بالصغر والكبر من جهة الجثة لان سنه غير معلوم فن عرف ذكره * قوله * « ولا تاج للبالغ والحير بل يذكر عروضة النسبة الى البلد » * البالغ والحير لا تاج لها كالابل واخيل فلا يبين نوعها بالاضافة الى قوم بل ينسبها الى بلادها ويصفها بكل وصف تختلف به الاثنان كما نه على ذلك كله في المبسوط والتحرير والتذكرة وكذا الدروس وفي المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد ان الغنم والبقر ان عرف لها تاج فكالابل وان لم يعرف لها تاج نسبتا الى بلادها كالخبر وجعل في الدروس البقر كالخبر * قوله * « يذكر في الثمر اربعة اوصاف » * وكذا اذا اسلم في الرطب وصفه بما يصف به الثمر الا الحداثه والعق فن الرطب لا يكون عتيقا ثم يجوز ان يشترط لقط يومه أو امسه وله أن يأخذ ما رطب كله ولا يأخذ مشدخا وهو ما لم يربط ولا الناشف وهو ما قرب ان يمر بطروجه عن كونه رطباً وكذا ما يجري مجراه من العنب والفواكه وأما الثمر فلا يأخذ الا جافاً لانه لا يكون ثمراً حتى يجف وليس عليه ان يأخذ معياً ويرجع فيه الى أهل الخبرة ولا يأخذ معطش فاضربه العطش * قوله * « وفي البر وغيره من الحبوب البلد والحداثه او العق والصراية او ضدها » * قال في التذكرة يصف الخطة بامور ستة البلد فيقول شامية أو عراقية فان اطلق حمل على ما يقتضيه العرف ان اقتضى شيئاً والا بطل ويقول محموله أو مولده يعني محمولة من البلد التي تنسب اليه أو تكون مولده في غيره ويذكر الحداثه والعق والجيد والردى واللون كالخمر أو البيضاء أو الصفراء ان اختلفت وبالحداره وهي امتلاء الحب والدقة وصفاته ويذكر الصراية أو ضدها وينبغي أن يذكر القوى أو ضده والمراد بالصراية كونها خالصة من خليط آخر كتراب ونحوه وقال سيف جامع المقاصد ولم أظفر له بمعنى في اللغة وقول في التذكرة وكذا يصف الشعير بما يصف به الخطة وكذا كل صنف من الحبوب وقد تبع في ذلك كله الشيخ قال في المبسوط في الخطة جملة ست اوصاف النسبة الى البلد والمحمولة أو المولدة والحديث أو العتيق واللون والحدارة أو الرقة (الدقة سخ ل) والجودة أو الردانة ثم قال والا حوط ان يسمى حصاد عام أو عامين وليس ذلك شرطاً وليس على المشتري ان يأخذها معية بوجه من الوجوه ومثله في ذلك كله ما سيف

وفي السمل البلد كالمكي والزمان كالريعي واللون وليس له الا المصفي من الشمع وفي
السمن النوع كالبقري واللون كالاصفر والمرعى والحداثة او ضدها وفي الزبد ذلك وانه
زبد يومه او امسه وفي اللبن النوع والمرعى ويلزم مع الاطلاق حليب يومه (الرابع)
يذكر في الثياب ثمانية النوع كالكتن والبلد واللون والطول والعرض والصفاته والرقعة
والنعومة او اضدادها ولو ذكر الوزن بطل لمزته وله الخلام الا ان يشترط المقصور ويذكر
في الغزل النوع كالقطن والبلد واللون والغلظ والنعومة او اضدادها وفي القطن ذلك
الا الغلظ وضده « متن »

للدروس * قوله * ﴿ وفي السمل البلد كالمكي والزمان كالريعي واللون وليس له الا
المصفي من الشمع ﴾ * ولا يجب عليه قبول ما صفي بالنار لان النار تغير طعمه كما صرح بذلك كله
في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس * قوله * ﴿ وفي السمن النوع كالبقري واللون كالاصفر
والمرعى والحداثة او ضدها ﴾ * ترك ذكر المرعى في المبسوط والتذكرة والدروس وانما ذكره في
اللبن وفي التحرير لا يحتاج الى ذكر الحداثة لان الاطلاق منزل عليه وفي بعض الحواشي ان المراد
بمرعى ان يذكر انها راعية او معلوفة وهو خلاف ما فسر به في اللبن قال في المبسوط اذا اسلم
في اللبن وصفه باوصاف السمن ويزيد فيه ذكر المرعى فيقول ابن عواد او اورك او حمضية وذلك اسم
للكلا فحمضية هو الذي فيه الملوحة والعوادي هي الابل ترعى احلاض النبات وهو الخلة تقول
العرب الخلة خبز الابل والحض فاكتبها فاذا كانت ترعى الخلة سميت عوادي فاذا كانت ترعى
الحض تسمى اورك وتسمى حمضية وتختلف البانها بذلك وقل ويذكر معلوفة او راعية ونحوه ما في
التذكرة في ذلك كله وقره على ذلك كله صاحب السرائر وبين ان عوادي جمع عادية وان اورك
جمع تركة وفي جامع المقصد ان المرجع في المرعى الى اهل الخبرة وعلى ما سبق في الغلام من الاكتفاء
بقول السيد ينبغي ان يكتب هنا بقول السلم اليه * قوله * ﴿ وفي الزبد ذلك وانه
زبد يومه او امسه ﴾ * كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لانه يختلف بذلك لان اجزاء اللبن
مختلفة له فذا تجاوز ربه حصل فيه حموضه وقلوا ان اعطاه ما فيه رقة فان كان لحر الزمان قبل وان
كان لمحب لم يقبل وفي المبسوط والتذكرة لا يجوز ان يعطيه زبداً أعيد في السقاء وطء *
قوله * ﴿ وفي اللبن النوع والمرعى ويلزم مع الاطلاق حليب يومه ﴾ * كما في المبسوط
والتذكرة والتحرير والدروس وقد زيد في الاولين الى ذلك ذكر المعلوفة والراعية وقال في المبسوط
ولا يجوز السلم في الحامض لان الحموضة عيب وقص لا تنضبط وقال في التحرير الوجه انه يصح في
اللبن الحامض مع ضبطه وفي التذكرة واما الالباء فيوصف بما يوصف به اللبن الا انه يوزن ويجوز السلم
فيه قبل الطبخ اذا كان حلياً ويذكر لونه لانه يختلف وأما اذا طبخ بالنار فندنا يجوز السلم فيه مع
امكان ضبطه خلافاً لبعض الشافعية * قوله * ﴿ ولو ذكر الوزن بطل لمزته ﴾ *
كما في المبسوط والدروس ومعناه انه لو ذكر مع هذه الاوصاف السابقة الوزن بطل السلم لمزته وبداقته
وجوزه في التذكرة كما يجوز ذلك في الاواني * قوله * ﴿ وله الخلام الا أن يشترط المقصور ﴾

فان شرط منزوع الحب فله والا كان له بحبه مع الاطلاق كالتربنواه على اشكال
ويذكر في الصوف البلد والنوع واللون والطول او القصر والزمان وفي اشتراط المذكورة
او الانوثة نظر وعليه تسليمه نقياً من الشوك والبر (متن)

يعني ان له عند الاطلاق انظام ولو اشترط المقصور جاز كما في التحرير والدروس وفي المبسوط
والتذكرة انه ان ذكر انظام والمقصود جاز وان أطلق أعطي ما شاء. لتناول الاسم والتفاوت
يسر - قوله - * (فان شرط منزوع الحب فله والا كان له بحبه مع الاطلاق كالتربنواه على
اشكال) * ينشأ من ابتناء العرف على كون التمر بنواه بخلاف اقطن واختير في المبسوط والتذكرة
والتحرير انه يأخذه بحبه مع الاطلاق وفي الدروس هو بيد الام مع القرينة وهو الوجه الثالث من
وجوه الايضاح حيث قال بمحتمل وجوهاً ثلاثة الاول ما ذكره المصنف والثاني ان يكون له منزوع
الحب الثالث الرجوع الى العادة في بذل مثل هذا الثمن ووجهه ظاهر ونحو ذلك ما في جامع المقاصد
حيث قل الاصح ان كان في بلد المتعاقدين عرف مستقر يتفاهم احد الامرين منه عند الاطلاق كان
اطلاق القصد بمنزلة التقييد بذلك المتعارف والا وجب التعيين فيبطل بدونه . . . قوله . . .
ويذكر في الصوف البلد والنوع واللون والطول او القصر والزمان وفي اشتراط الانوثة او الذكورة
نظر وتليه تسليمه نقياً من الشوك والبر * قال في المبسوط يجوز السلف في الصوف ويصفه بسبعة
اوصاف بالبلد فيقول حلواني او جبلي او غير ذلك وباللون فيقول اسود او ابيض او احمر ويقول
طوال الطاقات او قصارها ويقول صوف الفحوة او الاثاث لان صوف الفحوة اخشن وصوف الاثاث
انعم ويذكر الزمان فيقول خريفي او ربيعي فان الربيعي اوسخ والخريفي انظف ويذكر جديا او رديا
ويذكر المقدار وزناً ويقول نقياً من الشوك والبر وان لم يذكر ذلك وجب عليه دفعه بلا شوك ولا
بر لان ذلك ليس بصوف (انتهى) ومثله في ذلك كله ما في التذكرة قصد ذكر فيها المذكورة
والانوثة واستغنيا بهما فيما عن النعومة والخشونة واقصر في السرائر على ذكر الوزن فيه والجودة
والصفات التي يمتاز بها عن غيره (وقال في التحرير) الاقرب عدم اشتراط الذكورة والانوثة (وقال
في الدروس) يتعرض للنعومة والخشونة والذكورة والانوثة ان ظهر لها تأثير في الثمن وفي جامع المقاصد
في الاشتراط لاحد الامرين قوة ولو اعتبرنا في الاشتراط تفاوت القيمة باعتبارها عرفاً وعدمه
امكن لان مدار هذه الاوصاف انما هو على اختلاف القيمة باختلافها (فربما) كان العامي اعرف
بها من الفقيه كما صرح به في الدروس (وقال في الايضاح) منشأ الاشكال من تفاوت الاغراض
باختلافه وعدمه وقد ذكر ضابطاً كلياً وهو ان كل صفة تختلف القيم بها ولا يؤدي ذكرها الى مبطل
للسلف كعمرة الوجود والاقلية على رأي سبق له وجب ذكره وما عديم فيها أحدها لا يجب ذكره
فكل صفة ظهر للفقيه اجتماع هذين الأمرين^(١) فيها حكم باشتراط ذكرها وكلاهما ظهر له فقد أحدها
فيها حكم بعدم اشتراطها وان شك في أحد الأمرين استشكل في المسئلة قال وهذا هو الضابط

(١) أحدهما تفاوت القيمة والثاني عدم تأدية ذكرها الى مبطل (منه)

(الخامس) يذكر في الرصاص النوع كالقلي والاسرب والنومة او الخشونة واللون وزيد في الحديد ذكرًا أو أنثى ولو انضبطت الاواني جاز السلف فيها فيضبط الطست جلته وقدره وسمكه ودوره وطوله وفي الخشب النوع واليس او الرطوبة والطول والعرض والسلك والدور ويلزمه ان يدفع من طرته الى طرته بذلك السلك والدور ولو كان احد طرفيه اغلظ من الشرط فقد زاده خيرا ولا يلزمه التبول لو كان ارق وله سمع خال من المقد (السادس) انصاف ان لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالأدوية والعقاقير او لرابة لفظها فلا بد وان يعرفها المتعاقدان وغيرهما وهل تعتبر الاستفاضة ام تكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني (الشرط الثالث) الكيل او الوزن في المكيل والموزون « متن »

الكنى في هذا المقام * قوله * (يذكر في الرصاص النوع القلي والاسرب الى قوله وله سمع خال من المقد * قال في الدرر مدار الباب على الامور العرفية فربما كان العوام أعرف بها من الفقهاء وحفظ الفقيه البيان الاجلي ولا بد من ذكر الوزن في الاواني المتخذة من الحديد والصف والرماس والشبه كما عليه جماعة خلافا للشيخ في المبسوط * قوله * (الصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالأدوية والعقاقير او لرابة لفظها فلا بد ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما وهل تعتبر الاستفاضة ام تكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني * حكى انه سمع من المصنف احتمال عدم الاكتفاء بالمدلين لامكان فقدان احدهما أو كلاهما ووجه ما قرره المصنف ان المقد يعتبر في صحته علم المتعاقدين وقد حصل النزاع ينقطع بشهادة الشاهدين ولهذا جعلها الشارع ضابطا كلياً في ثبوت الحكم وقرب في جامع المقاصد اعتبار الاستفاضة لامكان موت احدها او غيبته وقال كما أشرنا اليه سابقاً ان هذا لا يناسب ما بنى عليه الباب من عدم الجواز فيما لا يعم وجوده ويمر حصوله * قوله * (الكيل والوزن في المكيل والموزون * يشترط تقدير المبيع المسلم فيه بالكيل او الوزن المعلومين فيما يكال او يوزن وفيما لا يضبط يعم سلفا الا به وان جاز يعم جزافا كالخطب والحجارة بلا خلاف كما في الرياض وهو ظاهر الاصحاب كما في الحدائق ونص عليه صريحا في الدرر وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وقد يتوهم من مثل ظاهر عبارة الكتاب بادئ بدء ان ما يباع جزافا يجوز السلم فيه جزافا وليس كذلك كما يظهر للمتأمل في المقام ويرشد اليه قولهم لا يصح بيع السلم^(١) اطلاقا والخطب حرما والدليل عليه لزوم الفرع مع عدم اندفاعه هنا الا باحد الامرين وان اندفع بالمشاهدة في غير السلم لان يعم مشاهدا سلم من الفرع فاذا بيع سلمنا احتيج الى تقديره بمعلوم لعدم امكان المشاهد في السلم الا

ولا يكفي العدي الممدودات بل لابد من الوزن في البطيخ والباذنجان والبيض والرمان وانما اكتفى في البيع ببعدها للمعاينة اما السلم فلا للتفاوت ولا يجوز الكيل في هذه لتجافها في المكيال اما الجوز واللوز فيجوز كيلا ووزنا وعدداً لقلة التفاوت وفي جواز تقدير المكيال بالموزون وبالعكس نظر ويشترط في المكيال العمومية فلو عين مالا يعتاد كجرة وكوز بطل ولو اعتيد فسد الشرط وصح البيع وكذا صنجة الوزن فلو عين صخرة مجهولة بطل ولو كانت مشاهدة « متن »

على ما تقدم قلناه في الجلود عن الشيخ لكنه هنا لم يعتبره . قوله ﴿ ولا يكفي العدي في الممدودات بل لابد من الوزن في البطيخ والباذنجان والبيض والرمان وانما اكتفى في البيع ببعدها للمعاينة اما السلم فلا للتفاوت ولا يجوز الكيل في هذه لتجافها في المكيال اما الجوز واللوز فيجوز كيلا ووزنا وعدداً ﴾ اطلق المنع في اول كلامه وقال في آخر كلامه في الجوز واللوز بالجواز كيلا ووزنا وعدداً لقلة التفاوت فيكون قائلاً بالتفصيل بين ما يكثر فيه التفاوت وما يقل فيمتنع في الاول ويجوز في الثاني للتسامح عادة في مثل هذا التفاوت اليسير وهو خيرة التحرير والمختلف والارشاد والدروس والمعة وايضاح النافع والمساك والروضة وجمع البرهان وكذا المفاتيح ونفى الشيخ في المبسوط جواز السلم في الممدود عدداً وقال كلما ابتته الارض لا يجوز السلم فيه الا وزنا ونص على المنع في اللوز والفستق والبندق وهو خيرة الغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة وأصرحها الاخيرة في الخلاف لا يجوز السلم في الجوز والبيض الا وزنا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجوز عدداً وقال وأما البطيخ فلا يجوز اجماعاً ولعله اراد بين المسلمين وما قلناه عن أبي حنيفة هو المقول عن أبي علي الاصل وهو مقطوع واكتفى في الكفاية بالعدي في الجوز والبيض واستظهر في الروضة ان البيض ملحق بالجوز مع تعيين الصنف والاكثر على الحاقه بالرمان وفي المسالك ان الضابط للصحة الانضباط الرافع لاختلاف الثمن . قوله ﴿ وفي جواز تقدير الكيل بالوزن وبالعكس نظر ﴾ . هذا بخصوصه قد تقدم الكلام فيه مستوفى بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث من فصول المقصد الثاني في البيع عند شرح قوله ولو تعدر كيله او وزنه الخ وقلنا هناك وجه النظر فليرجع اليه . قوله ﴿ ويشترط في المكيال العمومية فلو عين مالا يعتاد كجرة وكوز بطل ﴾ . هذا ايضاً تقدم الكلام فيه في الفصل الثالث الذي تقدمت الاشارة اليه في المسئلة السابقة وينا الحال هناك فيما اشكل على المولى الاردبيلي عبارة التذكرة في المقام كبراة الكتاب وحق العبارة ما عجز به في الشرائع فان فيها لوعولاً على صخرة مجهولة او مكيال مجهول لم يصح ولو كان معينا ومثلاً عبارة الارشاد والتحرير والدروس وغيرها في عبارة الكتاب مالا يخفى فان عدم الاعتياد مع علم المقدار لا دخل له في عدم الصحة ثم انه ليس فيما حضرني من كتب اللغة الكيل باباء من تحت وانما الموجود المكيال والمكيال كثير زنبيل يسع ثلاثة عشر صاعاً ولا يحسن في المقام بل لو اريد لم يصح التفريع كما نهى على ذلك في جامع المقاصد وفي السرائر لا يجوز ان يقدر بمكيال بالاء المنقطعة من فوقها قطعتين الزنبيل . قوله ﴿ ولو اعتيد فسد الشرط وصح البيع ﴾ يريد انه لو عين مكيالاً معتاداً كمكيال رجل بعينه وهو مكيال معروف فسد الشرط

ويجوز في المذروع اذرعاً ولا يجوز في القصب اطنانا ولا الحطب حزماً ولا الماء قرواً ولا
المجنزور جزراً وكذا يشترط في الثمن عدم مقداره بالكيل والوزن العامين ولا تكفي
المشاهدة مع تقديره بأحدهما ولو كان من الاعواض الغير المقدرة جاز كثوب معلوم
ودابة مشاهدة وجارية موصوفة فانه يجوز اسلاف الاعواض في الاعواض وفي الاثمان
والاثمان في الاعواض ولا يجوز في الاثمان بالاثمان « متن »

بخصوص ذلك الكيل اذ لا يتعلق به غرض فاشتراطه بمنزلة عدم اشتراطه فيكون لنوا فيكون البيع
صحيحاً كما هو الشأن في سائر الشروط اني لا غرض فيها كما هو خيرة المبسوط والسرائر والتحرير
وال تذكرة والدروس وهو أحد وجبي الشافعي والوجه الآخر له انه يفسد البيع نظراً الى صورة الشرط
فان الشرط غير عام والتراضي انما وقع على ذلك (وفيه) ان عدم تعلق الغرض به قرينة على انه لا
يراد خصوصه فيلغو اشتراطه وفي جامع المقاصد ان ظاهر قوله ولو اعتيد يقتضي ان المشتري لو اعتيد
بعد ان لم يكن معتاداً وهو غير مراد قطعاً وما ذكره من ظاهر هذه الكلمة تشهد به كتب اللغة
قوله **« ولا يجوز في المذروع اذرعاً »** كالتائب والحبال وشبهها لان ضبطها بذلك
قوله **« ولا يجوز في القصب اطنانا »** النخ قد عرفت اعتبار الضبط بالوزن او
الكيل فيما لا يضبط الا به وان جاز يمه مشاهدة جزافاً كالخبط والقصب والماء في القرب لاختلافها
وعدم ضبطها بالصغر والكبر مع ورود النهي عن الاخير عن الباقر عليه السلام ونسبه في السرائر الى
اصحابنا قوله **« وكذا يشترط في الثمن علم مقداره بالكيل او الوزن العامين ولا تكفي
المشاهدة مع تقديره بأحدهما »** كما هو خيرة المبسوط والخلاف وما تأخر عنهما وهو المشهور كافي المختصر
والمسالك ومذهب الاكثر كما في المذهب البارع والاشهر كما في المختلف بل في المذهب البارع
والميسرة والمسالك انه اذا كان مدوداً لا بد من تقديره بالمد ونسبه في المذهب الى الاكثر
وفي المختصر انه المشهور فلا يكفي اذا كان مجهولاً كقبضة من دراهم وصبرة من طعام ولا يجوز
الاقتصار على مشاهدته اذا كان شأنه الاعتبار بما ذكر خلافاً للمرتضى في التاصيلات قل حيث
ذكر ان معرفة مقدار رأس المال شرط في صحة السلم لا اعرف لا صحابنا الى الآن نصاً في هذه
المسئلة الا انه يقوى في نفسي ان رأس مال السلم اذا كان مضبوطاً بالمعاينة لم يشتر الى ذكر صفاته
ومبلغ وزنه وشدده وهو الممول عليه في قول الشافعي (اتبع) وكان جميع من تأخر عنه مخالف له وفي
ايضاح النافع ان قول المرتضى متروك (قلت) نعم تكفي المشاهدة عن الوصف ان احتج اليه ولا
تكفي عن الكيل والوزن وأما اذا كان من المذروعات ففي المبسوط والخلاف والتحرير والمذهب
البارع والمختصر انه يشترط ذرعه وفي الدروس انه ليس بقوي وفي المختلف والتفصيل والمسالك
والكفاية فيه نظير وقطع في ايضاح النافع بعدم ذرعه ولم يتعرض له المحقق وجماعة ولو كان مما يباع
جزافاً فلا خلاف في الاكتفاء بالمشاهدة فيه كما في التفصيل وفي التذكرة كما جاز ان يكون ثمناً
جاز ان يكون رأس مال السلم قوله **« ولو كان غير المقدرة بأحدهما جاز كثوب معلوم
ودابة مشاهدة وجارية موصوفة فانه يجوز اسلاف الاعواض في الاعواض وفي الاثمان والاثمان
في الاعواض ولا يجوز في الاثمان بالاثمان »** اما جواز اسلاف الاعواض في الاعواض فهو

(الرابع) قبض الثمن في المجلس فلو تفرقا قبله بطل ولو تفرقا بعد قبض البعض صح فيه خاصة وللبائع الامتناع من قبض البعض للتعيب بخلاف الدين « متن »

المشهور كما في المختلف والحدائق وصرح به في المبسوط والتذكرة والتحرير والختلاف والدروس وقيد في الاخير بما اذا لم يرد الى الزبا وفي حواشي الكتّاب انه مع التامثل يبطل وقد سمعت مافي التنقيح آتفاً وعن المرتضى دعوى الاجماع في المسألة فقد حكى عنه في المختلف انه قول يجوز عندنا أن يكون رأس المال في السلم عرضاً غير ثمن من سائر المكيلات والموزونات ويجوز ان يسلم المكيل في الموزون والموزون في المكيل فيختلف جنسها (وما اظن) في ذلك خلافاً بين الفقهاء (قال في التلغ) واستدل عليه بالاجماع ثم حكى عن ابن أبي عقيل انه قال لا يجوز السلم الا بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع وعن أبي علي انه قال لا يسلم في نوع من المأكول نوعاً منه اذا اتفق جنسها في الكيل والوزن والعدد وان اختلف اسمائها كالسمن في الزيت لانه كالصرف نسيئة (ويدل على المشهور) خبر وهب لا بأس بالسلف ^(١) ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن (ويدل على مذهب ابي علي) ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قل سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلاً زيتاً على ان يأخذ سمناً قل لا يصلح وروى ايضا عبد الله بن سنان في الحسن قل سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن وقد حملها الشيخ في احد الوجهين والمصنف في المختلف على الكراهية كما يظهر ذلك من قوله عليه السلام لا يصلح ولا ينبغي وحكي عن ابي علي ايضاً انه قل لا اختار ان يكون ثمن السلم فرجاً يوطأ وانه احتج بأنه قد يتطرق الفسخ الى العقد بسبب تسدر المسلم فيه فيصادف الفسخ الحبل وهو يوجب انفصال ام الولد (وفيه) ان تجوز تجديد العقد لا يمنع صحة العقد واما اسلاف الاعراض في الاثمان فقد نص في المبسوط والختلاف والتذكرة وجامع المقاصد على جوازه وحكى الخلاف عن أبي حنيفة محتجاً بأنها لا تثبت في الدمة الا ثمناً فلا تكون مشتمة (وفيه) ان يجوز بيع الذهب بمثله وبالفضة وكذا الفضة واما اسلاف الاثمان في الاعراض فوضع نص واتفاق وأما عدم جواز اسلاف الاثمان في الاثمان فقد نص عليه ايضاً في الكتب الاربعة المتقدمة وغيرها لان التقاض قبل التفرق شرط وهو مناف للاجل ومع ذلك الزيادة الحكيمة الحاصلة بلمتبار الاجل موجبة للزبا فيما اذا تماثل الوضآن اذ للاجل قسط من الثمن وفي التذكرة ولو فرض امتداد المجلس حتى يخرج الاجل فلاولى المنع ايضاً (انتهى) ووجهه ان الاجل مانع من التقاض مدته فيكون العقد حينئذ معرضاً للبطالان في كل وقت من اوقات الاجل وعدم حصول التفرق قبل التقاض لا يمنع كونه معرضاً لذلك (وأما) السلم الحلال فهو بيع في الحقيقة عند من يجوز البيع بلفظ السلم والاصح عدمه كما تقدم وفي عبارة المصنف زيادة لاحاجة اليها وهي قوله بالاثمان فانه يكفي عنها قوله ولا يجوز في الاثمان - قوله - * ﴿ قبض الثمن في المجلس فلو تفرقا قبله بطل ﴾ كما هو خبره الحسن والمفيد على ما نقل والشيخ وما تأخر عنه من تعرض له كالطوسي في

ولو كان الثمن خدمة عبد أو سكنى دار مدة معينة صح وتسليمها بتسليم العين ولا يشترط التمين ولو قال اسلمت اليك ديناراً في ذمتي بكذا ثم عين وسلم في المجلس جاز ولو اسلم مائة في حنفية ومثلها في شمر ثم دفع مائتين قبل التفريق ووجد بعض زبوان من غير الجنس وزع بالنسبة وبطل من كل جنس بنسبة حصته من الزبوف ولو أحاله بالثمن نقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالأقوى عندي الصحة « متن »

الوسيلة والمجلى وغيرها وفي التنية والتذكرة والمساك الاجماع عليه وهو ظاهر الدروس والمذهب البارع قولها ان قول أبي ذبي متروك وفي المختلف والتتبع والمساك أيضاً انه المشهور وظاهر التذكرة حصول الاثم أيضاً (قائل) ومن أبي ذبي انه قل لا أختر تأخير قبضه أكثر من ثلاثة أيام فظاهره الجواز وتوقف صاحب البشري فيما حكى عنه وكذا صاحب الحدائق لعدم النص وفي الاجماع بلاغ ويتفرع على الحكم المذكور انهما لو تفرقا بمد قبض البعض صح فيه خاصة لكن يتخير البائع في الفسخ لبعض الصفقة الا اذا كان عدم الاقباض بتفريطه فلا خيار له كما نص عليه جماعة وقول المصنف بخلاف الدين معناه انه ليس لصاحبه الامتناع بل يجب عليه قبض البعض لا تنافاً التعيب المذكور قال في جامع المقاصد انه يجب تقيده بما اذا كان الدين عوض اتلاف أو ضمان ونحوها اما اذا كان مبيعاً فيجب القول بأن المشتري الامتناع من قبض الثمن الى ان يسلم الجميع بعين ما ذكرناه ثم قال وليس تماثل أن يقول ان المتقضي لعدم وجوب قبض البعض ليس هو التعيب بالتقصيص فقط بل هو مع تطرق انفساخ العقد في الباقي للتفرق قبل قبضه لانا نقول ان التثقيص وحده كاف في ثبوت السبب وان قارنه الامر لاخر فيجب ان يثبت في الموضوع الذي ذكرناه وقد اقتصر في التذكرة على التعليل به انتهى * قوله * (ولو كان الثمن خدمة عبد أو سكنى دار مدة معينة صح وتسليمها بتسليم العين) هذا الفرع لم أجده الا في التذكرة وتسليم العين في حكم تسليم الخدمة أو السكنى اذ يمكن من تسليم المنفعة ليس أمراً زائداً على تسليم العين وقد حكم الاصحاب في باب الاجارة ان قبض العين ليس قبضاً للمنفعة لانها تستوفى شيئاً فشيئاً ولا تنافي بينهما كما بيناه وأوضحناه في باب الاجارة * قوله * (ولا يشترط التمين ولو قال اسلمت اليك ديناراً في ذمتي بكذا ثم عين وسلم في المجلس جاز) هذا اذا كان الدين المطلق منصرفاً الى قد معلوم اما لو تعدد وجب تعيينه كما نه عليه في التذكرة وهذا التمين غير التشخيص (قائل) وربما اوهمت العبارة انه لا بد من قوله في ذمتي في متن العقد وليس كذلك وانما اراد كشف المراد بأن الدين غير معين اذ لو اقتصر على قوله اسلمت اليك ديناراً في العبارة لم يتعمق تقيده بما يصير مبيعاً كما نه على ذلك في جامع المقاصد * قوله * (وبطل من كل جنس بنسبة حصته من الزبوف) اذ لا اختصاص لاحدهما بالزبوف دون الآخر فتكون محسوبة من ثمنه وهذا الفرع اتما ذكر في التذكرة * قوله * (ولو أحاله بالثمن نقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالأقوى الصحة) كما في الايضاح والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وعمل الشهد في حواشي الكتاب بأن الحوالة ناقله للحال فاذا اقترنت بالقبض في المجلس ثبت الشرط وقيل في التذكرة

ولو جعل الثمن في القصد ما يستحقه في ذمة البائع بطل لانه بيع دين بدين على اشكال « متن »

عن بعض الشافعية انه لا يصح سواء قبضه البائع في المجلس او لا لانه بالحالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لامن جهة السلم (واجب) بأنه يؤدي عن نفسه مال السلم الذي تحول الى ذمة (قلت) سيأتي للمصنف في باب الحوالة التردد في ان الحوالة بيع واعتياض أو استيفاء وعلى الاول يمكن البطلان لان المقبوض عوض مال السلم لانفسه مع قوة بطلان الحوالة أيضاً على تقدير الاعتياض كما لو باع مال السلم قبل قبضه وانما يتأتى البحث على تقدير الاستيفاء (فتأمل) والاصح انها استيفاء ولو كانت بيعاً واعتياضاً لما جازت الامع التقاض قبل التفريق ولوجب على المحيل تسليم ما حال به كما يجب على البائع تسليم المبيع الى غير ذلك مما يدل على ذلك وأما اذا لم يقبض البائع في المجلس فالاقوى بطلان السلم لعدم القبض في المجلس الذي هو شرط صحة السلم ويحتمل الصحة لان الحوالة كالقبض ولهذا لا يجبس البائع بعدها السلفة فانه يميزه المجلس الى ان يقبض بغير خلاف (فتأمل جيداً) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو جعل الثمن في القصد ما يستحقه في ذمة البائع بطل لانه بيع دين بدين على اشكال ﴾ كما في التذكرة القول بالبطلان خيرة النهاية والسرار والمختلف والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة وكأنه مال اليه أو قال به في المسالك وقد نسب فيه الى الاكثر وفي الرياض انه الأشهر وفي الحدائق انه المشهور والحجة فيه انه يبيع دين بدين منهي عنه اما كون المسلم فيه ديناً فواضح وأما الثمن الذي في الذمة فانه اذا جعل ثماً للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين ويؤيده الصحيح عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك فأتى الطالب المطلوب ليتع منه شيئاً قال لايهه شيئاً وأما قدماً فليعه بما شاء (فتأمل) والقول بالصحة خيرة الشرائع والنافع والتحرير وكشف الرموز والتفقيح وايضاح النافع ونفي عنه البعد في الكفاية وفي أكثرها انه مكروه واحتج عليه في كشف الرموز وايضاح النافع بأن المنوع بيع ما يفي ذمة زيد بما في ذمة عمر أو بيع الدين المؤجل بالثمن المؤجل وأما بما في ذمة احد المتاعين فلا لانه مقبوض وأيضاً فالسلف يؤول الى كونه ديناً فلا يكون حال القصد ديناً بدين (قلت) قد يحتج عليه بالاصل والعمومات وانحصار دليل هذا الشرط في الاجماع وليس يمتنع بل ولا ظاهر في محل النزاع لمكان الاختلاف (ويؤيده) ما رواه الشيخ عن اسماعيل بن عمران كان له على رجل دراهم فرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاماً الى أجل مسمى فأمر اسماعيل من بئله فقال لأبأس بذلك (الخير) ولا ينافيه التهي عنه في آخره لاشتمال السياق بورود ذلك للثقة ولم يرجح في الايضاح والمقتصر واحد من القولين ومبنى الكلام في المسئلة يتوقف على يسان المراد من الدين في بيع الدين بالدين الذي نهى عنه في خبر طلبة وانقد الاجماع عليه هل هو عبارة عما كان ديناً قبل القصد كما مثل به في كشف الرموز وايضاح النافع فيخص بذلك او يشمل ما صار ديناً بسبب القصد وان لم يكن ديناً قبله وقد تقدم متا يان هذه المسئلة في اول المقصد الرابع في انواع البيع بما لا مزيد عليه وقد قلنا هناك ان المشهور الثاني ويظهر لنا انه محل اجماع لان المسلم فيه ليس بدين حال القصد وانما يصير ديناً به مع ان ظاهرهم الاجماع على انه من الدين المنهي عنه لو كان الثمن ديناً وانما يتعاملون فيما نحن فيه من جهة الثمن الذي هو في الذمة وفي حكم المقبوض ولم اجد من اخرج المسلم فيه عن

ولو لم يمينه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالوجه الجواز ولو شرط تعجيل نصف الثمن وتأخير الباقي لم يصح اما في غير المقبوض فلا نقض القبض واما في المقبوض فلزيادته على المؤجل فيستدعي ان يكون في مقابله اكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجبولة (الخامس) كون المسلم فيه ديناً فلا ينقد في عين نعم ينقد بعماء سواء كانت العين مشاهدة أو موصوفة « متن »

الدين المنهي عنه لان كان بعد العقد لاقبله الا الشيخ ابراهيم التطيني في ايضاح النافع وهو متأخر معلوم نسبة عند من يعتبر ذلك وتام الكلام مستوفى في باب الدين * قوله تعالى ﴿ ولو لم يمينه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالوجه الجواز ﴾ وقال في التذكرة جاز قطعا وظاهره انه محل اجماع أو ايس عنده فيه اشكال والجواز خيرة اللمعة وايضاح النافع والروضة والمسالك والكفاية لانه استند دين قبل الفرق مع عدم ورود العقد عليه فلا يقصر عمالو اطلاق الثمن ثم احضره قبل التمرق وفي اللمعة جعل ذلك محاسبة كالكتب فقال في الروضة انما يقتصر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا ووصفا اما لو اتفق ما في النسيئة والثمن فبهما وقع التباين قهريا ولزم العقد « قائل » ثم قل ان الشيد في الدروس استشكل على هذا في صحة العقد استنادا الى انه يلزم منه كون مورد العقد ديناً بدين واجب عنه بما اشار اليه في جامع المقاصد من ان الثمن هنا امر كلي وتعيينه بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا انتقاص والتحاسب استيفاء لامعاوضة ولو اثر مثل ذلك لاثمر مع اطلاقة ثم دفعه في المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء وقال في جامع المقاصد ويشكل بما سبق في كلامه في الصرف من ان ذلك صرف ذمة بذمة فيكون بيع دين بدين لان يقع ذلك على وجه الصلح ونحوه (قلت) قد تقدم لنا في باب الصرف عند شرح قوله لو كان لاحدهما على الآخر ذهب والآخر على الاول دراهم فصارفا بما في ذمهما جاز من غير تقاض ماله نفع تام في المقام واضع منه ما تقدم لنا عند شرح قوله ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير (وتفصيل البحث) بما لا مزيد عليه يطلب بما ذكرناه في اول المقصد الرابع في انواع البيع * قوله تعالى ﴿ ولو شرط تعجيل نصف الثمن وتأخير الباقي لم يصح اما في غير المقبوض فلا نقض القبض واما في المقبوض فلزيادته على المؤجل فيستدعي ان يكون في مقابله اكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجبولة ﴾ كما ذكر ذلك كله في التذكرة واللمعة والروضة وكذا التحرير والدروس وجامع المقاصد وتوضيحه ان الاجل له قسط من الثمن ولهذا يزيد الثمن عادة بزيادة الاجل فيكون المقبوض في مقابله من المبيع ازيد من النصف لتكون الزيادة في مقابلة الاجل ومقدار الزيادة مجهول ويحتمل الصحة ويسقط فيها بعد كييع سلتين فيستحق أحدهما كما أشار اليه في الدروس وقال في التحرير لو شرط تعجيل البض وانذار الباقي من دين المشتري لم استبعد جوازه * قوله تعالى ﴿ (الخامس) كون المسلم فيه ديناً فلا ينقد في عين نعم ينقد بعماء سواء كانت العين مشاهدة أو موصوفة ﴾ قد استوفينا الكلام في المسئلة وبيننا الحال في عبارات الاصحاب وحررها محل النزاع في صدر المطلب

(السادس) الاجل المضبوط بما لا يقبل التفاوت فلو شرط اداء المسلم فيه عند ادراك الغلات أو دخول القوافل بطل وكذا لو قال متى أردت أو متى ايسرت (متن)

عند شرح قوله والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم (وسيأتي) له في آخر الشرط السادس انه لا بد من التصريح بالحلول (قلت) لان التأجيل جزء مفهوم السلم ولا بد من صارف بصرفه عن مقتضاه وذلك هو التصريح بالحلول وبه صرح في التحرير والتذكرة والابيضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها وهو ظاهر الشرائع أو صريحها وصريح الدروس وحواشي الكتاب وغيرها انه يشترط أيضاً ان يكون عام الوجود وقت العقد وهذان الشرطان به عليهما في خبر عبد الرحمن (وقد قلناه) في صدر الباب عند ذكر عبارات الاصحاب وسيأتي في باب الخيار في الفرع الخامس ماله نفع تام في المقام وفي المبسوط والتحرير اذا أطلق قلوله البطلان سواء ذكر الاجل قبل التفرق أو لا وفي التذكرة انه لو أطلق عقد السلم ولم يرد مطلق البيع بل بيع السلم فإن قل حالاً بطل عندنا وان شرط التأجيل لزم اجساعاً وان أطلق بطل عندنا فلو ألحق بالعقد أجلاً في مجلس العقد لم يلحق عندنا (اتهي) وفي الدروس لو أطلق العقد حمل على الحلول وفيه أيضاً كما هو ظاهر المختلف انه لو قصد الحلول ولم يلفظ به صح واستجوده في جامع المقاصد ونحو ذلك مافي المسالك وغيرها ويأتي في الكتاب انه لو أطلق حمل على الاجل واشترط ضبطه ولو أطلق ولم يضبطه ثم ضبطه قبل التفرق بطل (اتهي) واعترض الشهيد في حواشيه على قوله لو أطلق حمل على الاجل بأنه اما ان يراد بالحمل على الاجل وقوعه أو وجوبه وكلاهما غير تام (أما الوقوع) فلم يدم ذكره وذكره يتأني الاطلاق (وأما الوجوب) فبعد تمام العقد لا يتصور الحمل على الاجل لزوال محله ولا ثالث لهما (وأجاب) بان المراد الوجوب ونمى ان ذلك المطلق العقد بتمامه وانما هو أحد الجزئين ومعناه انه اذا تلفظ به وجب عليه استيفاء أركانه التي من جعلها الاجل (قال) وأما على قول بعض العامة فيختار الوجوب بعد تمام العقد بالايجاب والقبول ويكون محل ذلك الوجوب مجلس العقد فإن ذكره فيه صح والابطال (وقال) في جامع المقاصد ان المراد انه اذا أطلق اللفظ عن التقييد بالحلول اقتضى التأجيل لان مدلوله الاصل في البيع الى أجل فيشترط ضبطه ثم أورد سؤالا بأن اشتراط ضبطه يقتضي ذكره فكيف يصدق الاطلاق (وأجاب) بأن الاطلاق قبل ذكره ثم قال على ان المراد بالاطلاق عدم ذكر الحلول لانه في مقابله وهذه الملاوة جواب ثاني (فتأمل) ثم انه أورد سؤالا آخر لم يظهر لي وجهه قوله ﴿ قوله ﴾ *
 ﴿ الاجل المضبوط بما لا يقبل التفاوت فلو شرط اداء المسلم فيه عند ادراك الغلات أو دخول القوافل بطل ﴾ اجماعاً كما في الفتنه وظاهر التذكرة وجمع البرهان والكفاية وهو مذهب الامامية كما في نهج الحق ولا خلاف في ضبط الاجل كما في المفاتيح (وقد دلت) عليه الاخبار من طرق الخاصة والعامة فمن أخبار الخاصة صحيحة الحلبي وحسنه عبد الله بن سنان ورواية ابن قتيبة الاعشى وخبر أبي ابراهيم وأخصية المورد في خبر غياث حيث ان فيه لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد لا تضر اسمم القتال بالفصل وفي هذا الشرط بحث واسع وهو انه ان كان المراد عدم التفاوت مطلقاً ورد عدم جوازه الى شهر لاستئصال أن يهل ناقصاً أو تاماً وان كان المراد عدم الاحتمال المفضي الى التفاوت عرفاً جازماً لا يتفاوت كذلك (ويدل) على انهم أرادوا الاول انهم يعطون بالجمله فيشكل التفاوت بما ذكرنا

ويجوز التوقيت بشهور الفرس والروم وبالنيروز والمهرجان لانهما يطلقان على وقت انقضاء الشمس الى اول برج الحمل وايران ويجوز بفصح النصارى وفطر اليهود ان عرفه المسلمون ولو أجل الى نهر الحبيج احتمال البطلان والحمل على الاول وكذا الى ربيع اوجادى «متن» وبما سباني لم من حكمهم بالبطلان اذا قال محله في يوم كذا (قائل) «قوله» * «ويجوز اثابت بشهور الفرس والروم» قال في القاموس الاثابت والتأثيت تحديد الاوقات وفي الصحاح التوقيت تحديد الاوقات واقتت لغة مثل وجوه واجوه وسنة الفرس كل شهر ثلاثون يوماً وسنة الروم ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم وهي اثني عشر شهراً منها سبعة أشهر كل شهر احدى وثلاثون يوماً ومنها شهر واحد ثمانية وعشرون يوماً وربع واربع أشهر كل شهر ثلاثون يوماً «قوله» * «وبالنيروز والمهرجان» هما الاعتدالان الكائنان في السنة بين الليل والنهار فالنيروز الربيعي والمهرجان الخريفي وفي الدروس وغيره احتمال البطلان لان ذلك لا يعلم الا من الرصدى الذي لا يقبل قوله وحده واجتماع من يفيد قوله العلم بعيد وفي المبسوط وغيره يصح لانه معروف اذا كان من سنة بينهما «قوله» * «ويجوز بفصح النصارى وفطر اليهود ان عرفه المسلمون» أي على وجه يمكن الرجوع اليه عند الاختلاف كما أشار اليه في المبسوط ولا بد أيضاً من معرفة المتعاقدين به كما نبه عليه في جامع المقاصد والفصح بكسر الفاء والصاد الساكنة عيد النصارى وفي حواشي الكتاب انه عيد السعانيين وفي القاموس ان عيد السعانيين قبل الفصح بأسبوع بغير يوم فيه بصلبتهم ولم أجد من تعرض من أهل اللغة لفطر اليهود وفي المبسوط لا يجوز الى فصح النصارى وهو عيدهم ولا الى شيء من أعياد أهل اللغة مثل السعانيين وعيد الفطر لان المسلمين لا يعرفون ذلك فان عرف المسلمون من حسابهم مثل ما يعلمون كان جائزاً «قوله» * «ولو أجل الى نهر الحبيج احتمال البطلان والحمل على الاول وكذا الى ربيع اوجادى» في القاموس الربيع ربيعان ربيع الشهور وربيعة الازمنة فربيع الشهور شهران بعد صفر ولا يقال الاشهر ربيع الاول وشهر ربيع الآخر وفيه أيضاً ان جمادى كجبارى من أسماء الشهور معرفة مؤنثة ومعناه انه يقال جمادى الاولى وجمادى الآخرة كما أشار اليه فيما بعد والحمل على الاول فيما ذكر خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد وجمع البرهات وفي الايضاح انه نص على ذلك الاصحاب وكتب على هامشه انه اجماع وعلموه بأن اطلاق اللفظ دال عليه اما عرفاً او مطلقاً نظراً الى تعليقه على اسم وصدره عليه فلا جهالة لكن يشترط عليهما بذلك قبل التقدير ليتوجه قصدهما الى أجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما أو أحدهما ولم يرجح في التذكرة كالكتاب وكذا المسالك لمكان الاشتراك وقد فرق المصنف في الكتاتين بين مانحن فيه وبين التأجيل الى يوم معين من أيام الأسبوع كالخمس والجمعة فعمله في الثاني على الاول أي أول خمس وأول جمعة دلالة العرف عليه وتردد في الاول كما عرفت (وناقشه) في ذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني فسويا بينهما في الحمل على الاول أو البطلان (وأورد) في المسالك سؤالا حاصله ان شرط الصحة عليهما بذلك وقصدهما اليه فكيف يتجه احتمال البطلان لانهما اذا قصدا الى الاول أو الثاني لو اتفقا عليه صح قطعاً لعدم الاشتباه والاختلاف ومع عدم قصد الى معين لا مجال للصحة (فكيف) يتوجه الوجهان على نحو واحد (وأجاب) بأن منشأ الاحتمالين من الشك في دلالة اللفظ

وتحمل السنون والشهور على الهلالية وتعتبر الاشهر بالالهة فان عقد في اوله اعتبر الجميع بالالهة وان عقدا في خلاله اعتبرت الشهور بعده بالالهة ثم تم المنكسر ثلاثين على رأي ويحتمل انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد « متن »

المشترك على معنيين من معانيه أم لا فمن حمله على الاول فهم ان اطلاق اللفظ حال عليه اما عرفاً أو مطلقاً نظراً الى تعليقه على اسم فتى دخل الاول صدق الاسم فلا يعتبر غيره اذا كان الاطلاق دالا على الاول حمل عليه اللفظ لانه مدلوله ومن حكم بالبطلان نظر الى اشتراك اللفظ واحتماله للاسرين على السواء فلا يمكن حمل الاطلاق على أحدهما اتنى (فليتأمل) ولعل فائدة الخلاف فيها اذا ماتا أو غابا ولم نعلم قصدهما وكذا عند الاختلاف في القصد وعدمه على تأمل فيه وأما عند حضورهما فالذي تقتضيه القواعد انه ان كان قصد المتعاقدين أو اعتقادهما وفيهما انصرافه الى الاول فلا اشكال لان اطلاقهما حينئذ في قوة ارادة الاول وان لم يكن لهما اعتقاد ذلك سواء اعتقدا الاشتراك أو لا كان ماحمله أجلا محتملا للزيادة والتقصان فلا يصح العقد وان كان له محل شرعي عند الفقيه فان ذلك غير كاف من دون ان يعلم المتعاقدان وبالجملة فالحال في المسئلة كالحال في حمل السنون والشهور على الهلالية والخلاف فيها كالخلاف فيها اذا عقد في خلال الشهر الى غير ذلك مما سيأتي قوله ﴿ • ﴾ (وتحمل السنون والشهور على الهلالية) كائنص عليه في المبسوط وغيره لانه اغاب استعمالا وأظهر عند العرف فان قيدا لفارسية أو الرومية أو الشمسية تنيد بشرط ان يكون معروفاً ﴿ قوله ﴾ (وتعتبر الاشهر بالالهة) وأورد الشهيد والمحقق الثاني بأن ماسبق من حمل الشهور على الهلالية يقتضي عن قوله تعتبر الاشهر بالالهة وأجابا بأن المراد بالاول نفي اعتبارها بانتقالات الشمس أعم من اعتبارها بالعدد أعني ثلاثين أم بالالهة سواء كان تاماً أو ناقصاً وبأن الحكم لئاء حكم آخر عليه لا يمد تكراراً وزاد الشهيد في حواشيه بأنه لو اقتصر على الاول أو هم قصر الاجل على الشهور التزام البدنة بالمقود في أوائلها مع جواز البدنة بها في أثناء الشهر فذكر العبارة الثانية ليزول الهم والوجه في اعتبار الشهور بالالهة انها المعنى الاصلي للشهر وانما يمدل عنه الى العددي عند تعذر الهلال كما نص عليه جماعة وفي التذكرة ان الشهر الشرعي ما بين الهلايين ﴿ قوله ﴾ ﴿ • ﴾ (فان عقد في أوله اعتبر الجميع بالالهة) بلاخلاف وتعتبر الاولى والاثنائه بالعرف لا الحقيقة لانتفاها غالباً أو دائماً اذ لا تتفق المقارنة المحضة لروب ليلة الهلال فلي هذا لا يتدح نحو اللحظ والظاهر ان الساعة غير قادمة أما نصف الليل فتداح فيرجع الى العدد كما نص على ذلك جماعة ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ • ﴾ (فان عقدي خلاله اعتبرت الشهور بعده بالالهة) ثم تم المنكسر ثلاثين على رأي ويحتمل انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد ﴿ • ﴾ اذا جعل الاجل شهرين أو ثلاثة مثلاً وأوقما القدر في أثناء الشهر الاول قد اختلفوا على أقوال ثلاثة (الاول) اعتبار الجميع بالهلالي كما هو ظاهر اللمعة (أما الثاني) فظاهر وقوعه باجمعه هلالياً (وأما الاول) فلصدق معنى المتدر الحاصل منه عرفاً كنصفه وثله مثلاً فيتم من الثالث قدر ما فات منحتى لو كان ناقصاً كنى اكمال ما يتم به تسعة وعشرين يوماً لان النقص جاء في آخره وهو من جملة الاجل والثابت من الاول لا يختلف بالزيادة والتقصان وهذا القول قله في الشرائع وهو الظاهر من عبارة المبسوط أخيراً حيث

ولو قال محله في الجمعة أو رمضان فالأقرب البطлан « متن »

جعل قويا ولم ينسبه أحد اليه وإنما نسب اليه جماعة القول الثالث (الثاني) هو ما ذكره المصنف أولا وهو انه يعتبر ما عدى الاول هلالا وانه يتم الاول ثلاثين يوماً والوجه فيه (أما بالنسبة) الى الشهر الاول المنكسر فلانه باهلال الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالى فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالى لئلا يلزم اطراح المنكسر وتأخر الاجل عن القدم مع الاطلاق وحينئذ فيكمل الاول ثلاثين يوماً بعد اقتضاء المقصود من الهلالى من شهر أو أكثر وهو قول الأكثر كما في المسالك وخيرة المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والايضاح والدروس والمسالك والروضة وهو الاوفق بالقواعد المقررة (ويلزم على هذا) القول انها لو جملا ثلاثة أشهر ووقع العقد في صفر بعد مضي ساعتين وجاء ناقصاً فانه يكمل من جمادى الاولى يوماً ناقصاً ساعتين فيحصل من ذلك ثلاثة أشهر هلالية زائدة يوماً الا ساعتين واغرب منه أنه عند انكسار الجميع وكانت الاشهر الثلاثة ناقصة يلزم أن يكون ثلاثة أشهر وثلاثة أيام الا ساعتين (فأتم جيداً) (الثالث) انكسار الجميع بكسر الاول فتعتبر الكل بالعدد (وهذا القول) نقي عنه البعدى المختلف ونسبه هو وولده في الايضاح الى أحد قولي الشيخ في المبسوط وتبهما على ذلك جماعة (والذي) يظهر لي أن الشيخ ما لم به في المبسوط قال ان كان قد مضى من الهلالى شيء حسب ما بقى ثم عد بعده بالالهة سواء كانت ناقصة أو تامة ثم أتم الشهر الاخير بالعدد ثلاثين يوماً لانه فات الهلال وان قلنا يعد مثل ذلك من الشهر الاول الهلالى كان قويا (اتمى) وكلامه الاخير ظاهر في القول الذي قلناه في الشرائع ولعله إنما عني الشيخ في المبسوط (فلتأمل) ووجه القول الثالث أن الشهر الثاني لا يقتل دخوله الا بعد اقتضاء الاول فالايام الباقية اما أن لا تحسب من أحدهما أو من الثاني وكلاهما محال أو من الاول فلا يقتل دخول الثاني حتى يتم الاول بعدد ما فات منه من الثاني فينكسر الثاني وهكذا وفيه انه لو اكمل مما يليه يلزم اختلال الشهر الهلالى مع امكان اعتباره بالهلالى وان الاجل اذا كان ثلاثة أشهر مثلاً فبعد مضي شهرين هلالين وثلاثين يوماً ملققة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلاثة اشهر عرفاً فيحل الاجل وانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلاً ومضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف فيكفي اكملها خمسة عشر يوماً وتصدق الثلاثة حينئذ وهذا أمر ثابت في العرف حقيقة (وليعلم) أنه يلفق اليوم اذا وقع السلم في اثنائه ويستوفى من الآخر بقدر ما مضى من القدر سواء كان ذلك اليوم المستوفى منه اطول أو أقصر للتسامح في مثله كما نبه عليه في الدروس • • • قوله • • • ولو قال محله في الجمعة أو في رمضان فالأقرب البطلان • • • كما هو خيرة المختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد وظاهر التذكرة للجهالة الحاصلة من عدم التمين (ويشكل) بان الجهالة لا تزيد على الجهالة فيما اذا قالا الى شهر فانه يحتمل ان يهل تاماً أو ناقصاً كما تقدمت الاشارة في الكلام على اشتراط الاجل المضبوط بما لا يحتمل الزيادة والنقص في المبسوط والخلاف انه يجوز ويلزمه بدخول الشهر واليوم والسنة حيث يقول محله سنة كذا ولعله نظر الى ان عرف وفي التحرير قل قول الشيخ واحتمل البطلان من دون ترجيح ثم قال ولو قال محله شهر كذا أو يوم كذا حل بأوله ففرق بين الصورتين وقال في التذكرة ولو قيل يجوزاه على تقدير أن الاجل متى شاء البائع أو المشتري في أي وقت كان من يوم

ولو قال الى اول الشهر او آخره احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الاخير والصحة فيحمل على الجزء الاول والاقرّب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحلال لكن يصرح بالحلول فان اطلق حمل على الاجل واشترط ضبطه ولو اطلق ولم يضبطه ثم ضبطه قبل التفرق بطل ولو قال الى شهر وابهم اقتضى اتصاله بالعقد فالاجل آخره وكذا الى شهرين او ثلاثة اما المعين فيحمل بأوله كما تقدّم « متن »

الجمعة أو من الشهر أو من السنة كان وجها ويتغير من جعل المشيئة اليه في مبتدأ الوقت الى آخره أي وقت طالب أو دفع أجبر الآخر على القول بخلاف المشيئة المطلقة * قوله * « ولو قال الى أول الشهر (شهر خ ل) أو آخره احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الآخر والصحة فيحمل على الجزء الاول » * أي في الصورة الاولى والاخير في الاخرى والقول بالصحة خيرة التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد كما هو الشأن فيما لو أجل الى يوم الجمعة فانه يحمل على أوله وان كان اسم اليوم عبارة عن جميع الاجزاء ولانه لو قل الى شهر كذا حمل على أول جزء منه فقوله الى أول شهر كذا أقرب الى هذا المعنى مما اذا اطلق ذكر الشهر على أنه ان تم له اطلاق الاول على جميع النصف الاول كان الانتهاء اليه بلوغ أوله كما عرفت مثله في اليوم اذا جعله اجلا * قوله * « ولو قال الى شهر وابهم اقتضى اتصاله بالعقد فالاجل آخره وكذا الى شهرين او ثلاثة اما المعين فيحمل بأوله » * كما صرح بذلك كله في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والوجه في اقتضائه اتصاله بالمتدّان الاطلاق في الاجل محمول في العرف على اتصاله وفي ان الاجل آخر المبهم دلالة العرف أيضاً عليه وهو الموافق لمعنى الى وبقرينة ان الشهر لا يراد به أوله هنا والا خلا عن الاجل لانه قد حملنا الاطلاق على الاتصال فلم يبق الا ان يراد شهر كامل حاله ان كان في أوله والا فثلاثون يوماً وأما حلوله بأخر المعين فلان العرف يحكم بأن آخر الاجل يجب ان ينتهي اليه (وفي حواشي الشهيد) ان الفرق بين المعين والمطلق مع كون الى لانتهاء الغاية فيها ان الغاية في المبهم مسمى المدة وهو لا يصدق الا بالجمع والغاية في المعين مسمى المعين وهو صادق بأول جزء منه ضرورة صدق الشهر كرجب مثلاً بأول جزء منه وفي جامع المقاصد ان هذا الفرق ليس بظاهر لان مقتضى اللفظ ان يكون المبهم والمعين هو الغاية (وقال) الشهيد أيضاً في حواشيه هذا اذا كان بين العقد وبين المعين ميلة اما اذا اتفقت بان تعقب المعين العقد بلا فصل فيمكن اطراده لصدق ذلك المعين وانتهاء الغاية وعدمه لعدم مسمى الاجل فيعطل على القول باشتراط الاجل والا حمل على الحلول واشترط فيه عموم الوجود ولا يشترط هنا التصريح بالحلول لغناء ذكر هذا الاجل عنه ويحتمل ضعيفاً اعتبار آخره ليحصل الاجل الذي قد شرط في السلم وحصول المانع من الحمل على أوله (ووجه ضعفه) أنه ليس الحمل على آخره مع مخالفة الظاهر لتحصيل الصحة التي هي حكم شرعي بأولى من مواقة الظاهر وان حصل البطلان لانه حكم شرعي أيضاً وفي المسالك ان هذا أجود بناء على اعتبار الاجل واستشكل في جامع المقاصد واحتمل البطلان والحمل على آخره من دون ترجيح

ولا يشترط في الاجل ان يكون له وقع في الثمن فلو قال الى نصف يوم صبح (السابع) امكان وجود المسلم فيه عند الحلول ليصبح التسليم « متن »

قوله ﴿ ولا يشترط في الاجل ان يكون له وقع في الثمن فلو قال الى نصف يوم صبح ﴾ عدم تقدير الاجل في القلة والكثرة هو المشهور كما في المختف وعليه الاجماع كما في الخلاف وقد نص على ذلك في السرائر والتذكرة والتحرير والمختف والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد وغيرها وفي التحرير النص على نصف يوم وفي الدروس على بعض يوم للاصل واطلاق الاخبار وموافقة الاعتبار لان السلم انما ثبت رخصة في حق المفاليس فلا بد من اجل لتحصيل المسلم فيه وهو يتحقق باقل مدة يتصور تحصيله فيها وعن ابي علي والاوزاعي واحد انه لا بد وان يكون للاجل وقع في الثمن واقفه ثلاثة والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم انه لا ينتهي في الكسرة الى حد وان ابا علي منع من ثلاث سنين لتنتهي عن بيعه السنين (بيع الستين خ ل) وحمل على الكراهة ومضى الواقع في الثمن ان يكون له اعتبار واعتداد بحيث يكون له في العادة قسط من الثمن

قوله ﴿ . (السابع) امكان وجود المسلم فيه عند الحلول ليصبح التسليم ﴾ . اختلفت عبارات الاصحاب ظاهرا في بيان هذا الشرط وقد دبر الأكثر باشتراط غلبة الوجود عند الحلول وفي الرياض انه المشهور بل لا يكاد يعرف فيهم مخالف في ذلك الا ما ربما يتوهم من عبارتي القواعد والدروس حيث بدل الغلبة بالامكان في الاول وباقدرة على التسليم في الثاني (قلت) وعبرة التذكرة في أول كلامه كجارية القواعد وعبرة الكفاية كجارية الدروس وفي الخلاف والسرائر والمبسوط والتذكرة في مقام آخر والتحرير ونهج الحق كونه مأمون الاقطاع وزيد فيها عدى الاولين كونه عام الوجود وفي الخلاف الاجماع على ذلك وفي التحرير نفي الخلاف عن الامرين (وفي نهج الحق) أن ذلك مذهب الامامية قد اتفقت الكلمة على عموم الوجود وغلبته وأمنية اقطاعه وما في الكتاب والتذكرة والدروس وان أوم خلاف ذلك باده بدء كما وقع للمولى الاردبيلي والخراساني والبحراني وغيرهم لكن التدبر في كلامهما في الكتب الثلاثة يقتضي المصير الى التأويل بما ذكر في جامع المقاصد وغيره من ان المراد بامكان وجوده والقدرة على تسليمه كونه بحيث يوجد كثيراً عادة بحيث لا يندر تحصيله فالمراد امكان وجوده عادة فان الممكن عادة هو الشيء لا يميز وجوده وقد صرحا (١) أولاً باشتراط عدم الاستقصاء في الاوصاف الموجب لمرّة الوجود والبطان معه وقد وقع في التذكرة والكتاب بعد ذلك عبارات صريحة في اعتبار عمومية الوجود وغلبته (وغلبته خ ل) كما هو واضح لمن لحظ الكتائين ووقع في الدروس قوله ولو أسلم فيها يصر وجوده عند الاجل مع امكانه كالكثير من الفاكهة في البواكير فان كان وجوده نادراً بطل وان امكن تحصيله لكن بدمشقة فالوجه الجواز لا التزامه (لازامه خ ل) (والزامة خ ل) به مع امكانه ويحتمل المنع لانه غرر فهو كالصريح في عدم جعل المعيار مجرد القدرة والامكان « فليتأمل » على انه في اللمعة وافق الاصحاب قد تحصل من كلامهم انه لا يكفي وجوده نادراً وفي الاجماع اكل بلاغ في الاكتفاء بامكان وجوده نادراً والقدرة على تسليمه في ظنه وان ضعف كما استظهره المولى الاردبيلي ومن تبعه خروج عن الاجماع

وان كان ممدوما وقت العقد او بعد الحلول ولا يكفي الوجود في قطر آخر لا يمتد نقله اليه في غرض المعاملة ولو احتاج تحصيله الى مشقة شديدة كما اذا اسلم في وقت البا كوره في قدر كثير فالاقرب الصحة « متن »

وليس في الاخبار مناقاة لما عليه الاصحاب ولا تأيد له دلة من خالفهم ففي موقعة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال لا بأس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسي اجلا الا ان يكون يما لا يوجد مثل الفنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وفي صحيحة زواره قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا بأس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان ديناً عليه وفي رواية خالد بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء قالوا هذان الخبران يدلان على جواز اشتراط القرية المينة والمشترون غلبة وجوده لا يقولون به (قلت) المدار عند الاصحاب على اعتبار ما لا يتخلف عنه المسلم فيه عادة كالقرية الكبيرة بالنسبة الى الارض والاهل وهذان الخبران لا يدلان على خلاف ذلك ويمنعون من السلم في مثل الغلة من قراح بينه وغزل امرأة معينة لعدم الظن القالب عادة في ذلك واطرف شي ما استشهدوا به على اعتبار مطلق الظن باتكال صاحب القراح على غلة تلك الارض وتمرة تلك النخلة اذ لو اثمر مثل ذلك في صحة البيع لجاز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل ابلها وبيع الزرع قبل بروزه الى غير ذلك مما لا يحصى مما تقدم الكلام في بيانها وبأني انشاء الله تعالى (ثم) ان الوجود عند الاجل باي معنى اعتبر اعم من التجدد فيه بعد عدمه في زمن التقديم بينهما ووجوده فيه الى الاجل والمراد بغلبة الوجود غلبة وجوده في البلد الذي شرط تسليمه فيه أو بلد العقد حيث يطلق على احد الاقوال الآتية انشاء الله تعالى أو فيما قار به بحيث يتنقل اليه عادة فلا يكفي الوجود في قطر آخر لا يمتد نقله اليه في غرض المعاملة بل ينقل هدية ومعامنة ونحو ذلك « فروع » لو عين غلة بلد كالحلة مثلاً وشرط التسليم فيه لم يكف وجوده في غيره كبنداد وان اعتبد نقله الى الحلة ولو انعكس كأن عين غلة يبنداد التي هي غير البلد الذي يلزم التسليم به أعني الحلة شارطاً نقل غلة ببنداد الى الحلة فالوجه الصحة لان بلد التسليم بمنزلة شرط آخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه فإذا وجد في بلد المسلم فيه ولم يوجد في بلد التسليم صح ولو عين غلة ببنداد وهو في الحلة وشرط وجوده عند رأس الاجل في الحلة ولم يشترط النقل بطل لا تنفاء الشرط فينبغي على هذا أن يراد بقولهم غلبة وجوده فيما قارب بلد العقد ما قار به من قرايه بحيث لا يوجد عادة فيه الا بنقله منها اليه وهذه هي الفروع الثلاثة التي ذكرها في الروضة المشهورة بالاشكال (وقد أشار) اليها في الدروس لكن المصنف في التذكرة قال يجوز أن يسلم في شيء يلد لا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد آخر عادة ولا فرق في البلد بين أن يكون قريباً أو بعيداً ولا أن يكون مما يتدق له أم لا وهو خلاف قوله في الروضة وان كان يطل مع الاتلاق ونحن وجهناه بما اذا شرط وجوده عند رأس الاجل في الحلة كما سمعت « فأمثل » « قوله » « ولو احتاج تحصيله الى مشقة شديدة كما لو اسلم في وقت البا كورة فالاقرب الصحة » كما في التذكرة والدروس لوجود مقتضي وانقضاء المانع لان الشرط

ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم كما لو اسلم فيما يم وجوده واقطع لجائحة او وجد وقت الحلول عما ثم اخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه بتخير المشتري بين الفسخ والصبر (متن)

امكان وجوده لاعدم المشقة في تحصيله ويحتمل المدم لانه قد يصير فيحصل الفرر^(١) وفي الدروس ان كان وجوده نادرا بطل وفي المبسوط والتحرير لا يجوز لوجبه الى محل لا ينعقد وجود الفواكه فيه كوقت اول الغيب فيه وآخر وقته ويساوا مخالفين وقال الفيومي با كورة الفاكهة أول ما يدرك منها قال وقال أبو حاتم الباكورة من أول كل فاكهة ما جعل الإخراج والجمع البواكير والبواكير ونخلة وكورة وباكورة وبكورة قوله «...» ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم كما لو اسلم فيما يم وجوده واقطع لجائحة أو وجد وقت الحلول عما ثم آخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه بتخير المشتري بين الفسخ والصبر ولا يفسخ العقد اجزاءً مثلاً لأن مورد العقد إنما هو الذمة والمخف إنما هو الشففي في أحد قوله وأما تخييره بين الفسخ واسترداد الثمن أو مثله وبين الصبر الى وجوده فهو المشهور كما في الميسية والمسالك وجمع البرهان بل فيه انه المذكور في سائر الكتب والاشهر كما في الكفاية وعليه المتبني كما في ايضاح التافع (وفي المختلف) أن قول ابن ادريس لم يوافق عليه أحد من علما بل ولا آفتن أحداً فتنى « انتهى » وقد يلوح الاجماع من الدروس حيث نسب قول المحلي الى التدره ونحوه ما في التحرير وغيره حيث ينسبونه الى الخطأ فالحكم مما لا ريب فيه والاخبار به مستفيضة فلا وجه لما في الكفاية ونحوها من انه الاشهر اذ ذلّل ظاهره في وجود الخلاف المتمد به (وليعلم) ان ظواهر جملة من الاخبار ان المسلم فيه غير معدوم يومئذ فاذا جاز الفسخ مع وجوده فمع تمذره بطريق اولي لكن لا بد من حل ما ظاهره ذلك على ما اذا امكن تحصيله بنقل او غيره لكن يحصل الضرر الكثير في نقله او تحصيله فانه والحال هذه كالاتقطاع الحقيقي كما نص عليه في التذكرة والدروس وفي الأخير انه لو كان يوجد في بلد آخر لم يجب نقله اذا عين البلد وان لم يكن في نقله مشقة وما توهمه في السرائر على الشيخ في الخلاف فما كنا نؤثر ان يقع ذلك من مثله وذلك ان الشيخ في بيع الخلاف قال اذا اقطع المسلم فيه لم يفسخ البيع ويبقى في الذمة فظن انه يوافقه في عدم ثبوت الخيار وهما مسئلتان مفترقتان كما هو واضح كما اشترنا اليه آقا وظن انه خالف نفسه في باب السلم حيث قال اذا اسلم في رطب الى أجل فلما حل الاجل لم يتمكن من مطالبته لنية المسلم اليه أو غيبته أو هرب منه أو واري من سلطان وما أشبه ذلك ثم قدر عليه وقد اقطع الرطب كانت المسلم بالخيار بين ان يفسخ العقد وبين ان يصبر الى العلم القابل « انتهى » وقد عرفت الحال والحكم المذكور ظاهر النهاية وصريح المبسوط وما تأخر عنه مما تعرض له فيه (وقوله في الارشاد) ولو اخذ التسليم فلامشتري النفس أو الاضرار يمكن حمله على ان المراد بالالزام الزامه بالمسلم فيه عند امكان حصوله ولو في سنة أخرى فتكون العيارة موافقة للمشهور ولو حلت على ظاهرها فالظاهر عدم التخيير بل

ولو قبض البعض تخير في الفسخ في الجميع والمتخلف والصبر (متن)

له الالتزام بأخذ حقه على أي وجه أمكن فإن أبي ولم يمكن أخذه منه فله المقاض ولو حملت على ما إذا تعذر المسلم فيه فتكون موافقة لما سبحك عن السيد عبد الدين كان مخالفاً لمختاره في غيره وإسائر الاصحاب ولم يقلوا عنه في ذلك خلافاً واحترز بالعارض عما لو كان التأخير باختيار المشتري ورضاه مع بذل البايع له فإنه لا فسخ حينئذ لاستناده إلى قصيره كما صرح به جماعة والعبارة بمفهومها تشمل ما لو كان التأخير اقتراحاً أو تعريضاً من البايع خاصة ونحوها عبارة الشرائع وقد حكم في التذكرة وجامع المقاصد والمساك في هذه الصورة بأن الخيار باق كما لو كان التأخير لعارض تضرر المشتري في صورتين وأنه كالغيب المتجدد في يد البايع فإنه يوجب للمشتري الخيار ولا فرق بين أن يطالب بالاداء وعدمه نعم لو رضي بالتأخير ثم عرض المانع فالتجبه سقوط خياره كما مر كما في جامع المقاصد والمساك وغيرها ولا ينافيه إطلاق النص لعدم شموله على الظاهر لأن نحن فيه (وهناك قول ثالث) قلته الشهيد في حواشيه عن السيد عبد الدين وهو أنه إن شاء طالب بقية المسلم فيه عند الاداء واستحسن هذا القول في الميسية والمساك والروضة وقال به أو مال إليه شيخنا صاحب الرياض ولم أجد لهم موافقاً إلا ما لعله يحتمل من عبارة الارشاد وفي ايضاح النافع أن ظاهر الاصحاب على خلافه (قلت) الامر كما ذكر وفي الكفاية أن صحيحني محمد بن قيس تدفع هذا القول (قلت) لأنه عليه السلام قال فيها لا يأخذ الرأس ماله ونحوها موثقة بن بكير وهناك أخبار آخر دلت على جواز أخذ ما زاد أو نقص ويأتي بعون الله وجه الجمع ففي استدلال صاحب الكفاية بهما في المقام تأمل (والفرض) فيما نحن فيه بيان أن المشتري ليس مخيراً بين أن يأخذ من البايع قيمة سعر الوقت وبين الفسخ والصبر فإذا اختار الأخذ بقيمة سعر الوقت ألزم البايع كما يلزم بما إذا اختار المسخ أو الصبر وأما أن له أن يأخذ بقيمة سعر الوقت بزيادة أو نقصان إذا تراضيا فثمة أخرى محل خلاف والمشهور الجواز كما يأتي بيان ذلك كله إنشاء الله تعالى ومن هنا ظهر أنه لو قل البايع لا تصبر وخذ دراهمك لالتجبه الاجابة كما في التذكرة هذا وفي حكم اقطاعه عند الحلول موت المسلم إليه قبل الاجل وقبل وجوده نظراً إلى أنه دين فيشمه عموم ما دل على حلول ما على الميت من الدين بالموت كما صرح به في التذكرة والتفنيح والميسية والمساك والروضة والرياض (وليس) هذا الخيار فوراً للاصل السالم عن المعارض كما صرح به الشيدان والمقداد والشيخ ابراهيم القطيفي بل لو صرح بالامهال لم يسقط كما صرح الشهيد الثاني وتوقف فيه في التذكرة فاحتمل وجوب الصبر وعدم الالتفات إليه في طلب الفسخ فاشبهه اجازة زوجة العنين واحتمل أن له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاط حق فاشبه زوجة المولى إذا رضيت بالمقام ثم ندمت وكذا توقف في الدروس والتفنيح وعلى الاول فله الرجوع بعد الامهال والصبر إلى أحد الأمرين التخير بينهما ما لم يصرح باسقاط الخيار ويسقطه كما في الدروس والروضة والفرق بين هذا وبين ما إذا رضي بالتأخير ثم عرض المانع فلتأمل ﴿ ٥ ﴾ قوله رحمه الله ﴿ ولو قبض البعض تخير في الفسخ في الجميع والمتخلف والصبر ﴾ كما نص على ذلك الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في التذكرة والتحرير والشيدان والمحقق الثاني وكذا الفاضل المقداد الثقات في الاول إلى أن تبعض الصعقة عيب والمسلم فيه إنما هو المجموع وقد تندر وفي الثاني إلى أنه هو الذي تندر

ولو تبين العجز قبل الحل احتمل تنجيز الخيار وتأخيرها (البحث الثاني في أحكامه) لا يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال وان كان في حمله مؤنة فلو شرطاه تعين ولو اتفقا على التسليم في غيره جاز ومع الإطلاق ينصرف وجوب التسليم الى موضع المقد ولو كانا في برة او بلد غربة وقصدهما مفارقه قبل الحلول فالأقرب عندي وجوب تعيين المكان (متن)

فيه الرجوع الى ثمنه وملا بالمعتبة منها الصحيحان في أحدهما رأيت ان أوقني بعضاً وعجز عن بعض أيجوز ان أخذ الباقي رأس مالي قال نعم ما أحسن ذلك وفي الآخر لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو يأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم والأصح ان لا يبيع الفسخ ان فسح المشتري في البعض لبعض الصفقة عليه كما صرح به في التحرير وجامع المقصد وفي الدروس والتفصيل والمبسة والروضة والمسالك والكفاية انه قوي وبقيده الشيدان والمقداد والمبسة بما اذا لم يكن التأخير تفريطه وفي جامع المقاصد ان هذا التقيد ظاهر وفي التذكرة لا خيار للمبايع لان التبعض جاء من قبله (فتأمل) وفي ايضاح النافع انه لا خيار للمبايع - قوله - (واو تبين العجز قبل الحل احتمل تنجيز الخيار وتأخيرها) لم يرجح كلا ايضاح والدروس والتفصيل والأصح التأخير وتوقفه على الحلول كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض اقتضاهما فباخاف الأصل الدال على لزيم العقد على مورد النص والاجماع والتفاتاً الى عدم وجود مقتضي له الآن اذا لم يستحق حينئذ شيئاً وهذا الخلاف مأخوذ من الخلاف فيما اذا حلف ليا كان هذا الطعام غداً فأتى قبل الغد من فله انه يبحث في الحال أو يتأخر الى الغد (البحث الثاني في أحكامه) - قوله - (لا يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال) اختلف الاصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعتراف جملة منهم بأنه لا نهى على أقوال أحدها اشتراطه مطلقاً وهو خيرة الخلاف نسبة اليه جماعة قال اذا كان السلم مؤجلاً فلا بد من ذكر موضع التسليم فان كان في حمله مؤنة فلا بد من ذكره الى ان قال الصحيح انه يجب ذكر الموضع والمؤنة دليلنا طريقة الاحتياط لانه اذا ذكر الموضع والمؤنة صح السلم بلا خلاف واذا لم يذكرها لا دليل على صحته هذه عبارته وقد نسب اليه في التحرير القول بأنه ان كان في حمله مؤنة وجب والا فلا (وهذا) نسبة جماعة الى المبسوط قال في المبسوط ويجب ان يذكر موضع التسليم وان كان لحمله مؤنة وجب ذكره وان لم يكن له مؤنة لا يجب ذلك وكان ذكره احتياطاً وما نسبوه الى الخلاف قر به في الدروس وقواه في جامع المقاصد واحتاط به الشيدان في حواشي الكتاب والمسالك وفي الروضة والمفاتيح انه أولى واستحبه أبو علي على ما حكى وفيه السر ان لم يذهب اليه أحد من أصحابنا ولا ورد به خبر عن اثنتا عليهم السلام انما هو أحد قولي الشافعي اختاره شيخنا الا تراه في استدلاله لم يتعرض لاجتماع الفرق ولا أورد خبراً في ذلك (انتهى) يرد في المختلف بأنهم نصوا على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان لان الابن من جملة الاوصاف اللاحقة للمساهة فتكون الاخبار دالة عليه (انتهى) وفيه ان الوصف عبارة عما يفرق به بين اصناف النوع ولهذا عدوا من الشرائط الوصف على حده وعدوا موضع التسليم على حده وليس في الاخبار ما يدل على استثناء الاوصاف حتى يتبدى

الى بثل هذا (فلينتل جيداً) وعلى هذا القول لابد في تشخيص المكان من ذكر محل لا يختلف الحال في جهاته وأجزائه عرفاً كالبلد المتوسط فسادونه والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين أجزائها ولا تحصل كلغة زائدة في جهة منها دون جهة لاطلاق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير (واحتجوا عليه) بجد الاحتياط بأن مكان التسليم مما يختلف فيه الاغراض ويختلف باختلاف الثمن والريجات فنه قد يكون بعيداً من المشتري فلا يرغب في تكثير الثمن ولا في الشراء على بعض الوجوه وقد يكون قريباً فيتمكس الامر وكذلك القول في البائع قالوا ولجالة موضع الاستحقاق لا يثبت على موضع الحلول المحلول ولهذا فارق القرض المحلول على موضع الحلول لكون موضع التسليم في القرض معلوماً (وأما النسبة) فخرجت بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله ومعناه ان السلم لما افتقر الى ذكر موضع التسليم عند العقد ظهر الفرق بينه وبين القرض الذي يستغنى عنه فان موضع التسليم فيه محمول على موضع الحلول ولا يحتاج الى علمه أو لا بخلاف السلم فيجب العلم بموضع التسليم فيه عند العقد قضية للفرق وهو معنى الاشتراط (القول الثاني) عدمه مطلقاً وقد استظهره من الشيخ في النهاية حيث لم يذكره في الشروط فيكون ظاهر النافع وغيره مما لم يذكر فيه في الشروط أو سكت على ما في النافع وغيره ككشف الرموز والتقيح والمهذب البارع والمقتصد وايضاح النافع وغيرها وهو خيرة السرائر والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة وهو المنقول عن الحسن بن عيسى العماني وفي السرائر نفى اختلافه عنه وظاهر عنده انه المشهور (ويرشد) اليه قوله في الايضاح من ان الاصحاب نصوا على انصراف الاطلاق الى موضع العقد وكلامه هذا مؤذن بالاجماع ويشهد له اتباع وما في السرائر وقد استندوا فيه الى الاصل وعموم أدلة جواز هذا البيع وخصوصها مع خلوها عن اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع والاجماع على عدم اشتراطه في باقي أنواع البيوع وان كان مؤجلاً (وأما) الجلالة واحتمال النزاع واختلاف الاغراض فتدفع بانصرافه الى موضع العقد كما هو نص الاصحاب كما سمعته عن الايضاح أو موضع يقتضيه العرف كما في سائر البيوع والعقود والظاهر ان كلام الاصحاب وحكمهم بانصرافه الى موضع العقد مقيد بما اذا لم يكن في غربة أو برية (وثانها) التفصيل بأنه ان كان في حمله مؤنة وجب تعيين المحل والا فلا وقد نسبوه الى المبسوط وقد سمعت عبارته وهو خيرة الوسيلة وقد نسبته في التحرير الى الخلاف واستجوده ووجه يعرف مما تقدم في القول الاول فان الاغراض اختلفت في محل يقتضي المؤنة وأما غيره فلا وفيه مامر (ورابها) التفصيل لكن بنحو آخر وهو انه ان كانا في برية أو بلد غربة قصدها مقارنته اشترط تعيينه والا فلا وهو خيرة الكتاب والمختلف وتعليق الارشاد وفي جامع المقاصد انه أولى وايس المراد من البرية وبلد القرية حقيقياً خاصة بل هما على سبيل المثال وانما الاعتبار ببلدهما وما في حكمه فتي كانا خارجين عنه وعما في حكمه عرفاً اعتبر تعيين المكان عند هؤلاء لاقتضاء الدليل ذلك وقد يفهم من عبارة الكتاب وغيرها ان قصد أحدهما مقارنته لا يوجب التبيين ايس كذلك بل لا فرق بين ان يكون قصدهما ممماً أو قصد أحدهما وكذا لو كان أحدهما غريباً دون الآخر كائن على ذلك في جامع المقاصد والمسالك والوجه فيه انها متى كانا في برية أو بلد لا يجتمعان فيه لم يمكن التسليم في مكان المقدم فتعين أحد الامكنة دون الآخر يفضي الى التنازع لجأته أما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده ولان في تعيين المكان غرضاً ومصلحة

ويجب ان يدفع الموصوف فلودفع غير الجنس لم يجب القبول وكذا الاردي ولو كان من الجنس مساوياً او اجود وجب (متن)

لها فاشبه تعيين الزمان وأورد عليه بعض من تأخر كالقدس الاردبيلي بان ما ذكره من ان الاطلاق يقتضي وجوب التسليم في مكان العقد مما لم يدل عليه دليل فينبغي صرف الاطلاق الى موضع يقتضيه العرف كما في سائر البيوع والعقود خصوصاً التسيئة (قلت) قد علمت عباراتهم بأنه مع الاطلاق ينصرف الى بلد العقد وظاهر الايضاح الاجماع على ذلك كما عرفت بل هو في مجمع البرهان اعترف بذلك حيث قال ان ذلك ظاهر كلام الاصحاب فان كان له دليل من اجماع أو غيره والا فظاهر ما يقتضيه العرف (انتهى) ثم انك قد علمت الحال في اطلاق كلام الاصحاب وانه مفيد بما اذا كان مما في بلد العقد فيكون الدليل عليه العادة والعرف بل المتعارف في أكثر البلدان ان من أسلم في طعام ونحوه يأتيه به المسلم اليه الى بيته كالخطب والماء كما اعترف به هو في حاشية كتابه (وخامساً) انه ان كان له مؤنة أو لم يكن المحل صالحاً كالبرية اشترط تعيينه والافلا وقد نسبوه الى التذكرة وفي الميسرة انه أولى ووجهه مركب من القولين السابقين (قلت) هذا القول ينقله في التذكرة عن بعض الشافعية وقال انه عندي أقرب ثم قال في آخر المسئلة ويحتمل قوياً انه لا يشترط ذكر موضع التسليم وان كان في حله مؤنة اذ مع الاطلاق ينصرف الى موضع العقد ولو كانا في بلد غريبة أو برية وقصدهما مفارقتها قبل الحلول فالاقرب وجوب تعيين المكان وفي المسالك بعد قل الاقوال المذكورة قال ولكل من الاقوال وجه الا ان الاخير يصف السابقين عليه ويبقى الاشكال في ترجيح أحد الثلاثة فاصالة البرائة وحمل الاطلاق في نظائره على موضع العقد يرجح عدم الاشتراط واختلاف الاغراض وعدم الدليل الدال على تعيين العقد في المتنازع يؤيد الاشتراط ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان التمين مطلقاً أولى أو انا في ترجيح أحدهما من المترددين والتردد ظاهر الايضاح والكفاية (وسادساً) ما في مجمع البرهان من انه ان كان مقتضى العادة والقرينة شيئاً والا انصرف الى موضع الحلول لان مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول في أي مكان كان مع وجود المسلم فيه عادة وعدم قرينه ارادة خلافه لكن ظاهر كلام الاصحاب ان موضع التسليم موضع العقد (انتهى) * * (قوله) * * ويجب ان يدفع الموصوف فلودفع غير الجنس لم يجب وكذا الاردي ولو كان من الجنس مساوياً أو اجود وجب (اذا أتى المسلم اليه بالمسلم فيه فلا يحل من ثلثة أحوال أما ان يأتي به على صفته أو يأتي به دون صفته أو فوق صفته فان كان على صفته لزمه قبوله لانه أتى بما تناوله العقد فان امتنع قيل له اما ان قبله واما أن تبرئه لان للانسان غرضاً في ابراء ذمته من حق غيره وليس لك أن تبقية في ذمته بغير اختياره وبرائته تحصل قبض ماعليه أو ابرائه فليهما فعل جاز فان امتنع قبضه الامام أو النائب عنه عن المسلم اليه وتركه في بيت المال الى أن يختار قبضه أو يرى المسلم اليه عنه ولم يجز للحاكم ابرائه منه بالاسقاط عن ذمته لان الابراء لا يملك بالولاية وقبض الحق يملك بالولاية وفي السرائر وظاهر المبسوط ان ليس للحاكم اجباره على قبضه كما انه ليس له اجباره على الابراء واستبعده الشهد في الدروس ويأتي لهذا قريباً مزيد تحقيق عند تعرض المصنف له عند شرح قوله الثالث يجب قبول المثل (وقد استوفى) المصنف الكلام في هذه المسئلة وغيرها

في باب القرض فنحن بلطف الله سبحانه وتعالى نستوفي الكلام هناك وان أتى به دون صفتهم يلزمه قبوله ولا يجبر على قبضه لان ذلك اسقاط صفة استحقا فلا يجبر على أخذه وان كان أجود من وجه آخر كما نص عليه الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في التحرير والشيدان وغيرهم ولو رضي المسلم بذلك صح (ولو كان ذلك) لاجل التعميل بلا خلاف كما في الرياض وظاهر الخلاف حيث قصر الخلاف على الشافعي وقال في الرياض بل في الفنية الأجماع عليه (والموجود) فيها يجوز التراخي على تقديم الحق عن أجله بشرط النقص منه بدليل الاجماع « انتهى » (فتأمل) والنصوص بذلك مستفظة كصحيفة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في وصفاً بأستان معلومه ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه أو فوقه قال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس ومثلاً صحيفة سليمان بن خالد وخبر معوية وخبر أبي بصير المروي في الكافي والفقيه والتهذيب والوصفاً جمع وصيف كالسير وهو الخادم والخادمة ومثله مالورضي بغير الجنس أو النوع كما صرح به في المبسوط والخلاف وجملة مما تأخر عنه واذا دفع اليه غير الجنس ولم يرض فلا يجب اجاماً كما في التذكرة واما اذا أتى به فوق صفته فلا يخلو اما ان يأتي به من نوعه فوق صفته أو أكثر من قدره أو يكون جنساً آخر أجود منه أو نوعاً آخر أجود منه فان أتى من نوعه بأجود منه فانه يجبر على قبضه لانه أتى بما تناوله العقد وزيادة الصفة تابعة للعين وهي منفعة لا تنصره كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وفي المختلف والكفاية والرياض انه المشهور وفي الحدائق انه ظاهر الاصحاب ولم يرجح في المختلف وحكي فيه وفي الدروس عن أبي ثعلبي انه لا يجب وواقعه على ذلك المولى الاردبيلي لفهم خبر سليمان بن خالد الذي سمعته آنفاً ولعدم الدليل على وجوب قبول الاحسان كما في الهبة ليستطيع المحب وقواه الخراساني والبحراني وشيخنا صاحب الرياض واستدل عليه المولى البحراني بقول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي ولا يأخذون فوق شرطهم وهو طريف لان الخبر ورد في مقام آخر وهو انه اذا لم يقدر المسلم اليه على جميع ما عليه اخذ ما قدر عليه واخذ رأس مال ما بقي وانه لا يأخذ ما فوق الشرط لانه ربما يضمه الجاهل الى رأس مال ما بقي فيقع في الربا فليحظ الخبر وقال أيضاً في مجمع البرهان ما حصله لان كانت العبارة غير تقيّة عن اللفظ ان الاولى قبول الاجود من افراد ما سلم فيه وما صدق عليه اسم المسلم فيه مثل ما اذا دفع عبداً كانا يعرف ادنى الكتابة وكذا الاولى قبول من يعرف كتابة حسنة جيدة قال وهو ظاهر ولعله مراد المصنف ثم ذكر ما قلنا عنه آنفاً فقال (واما قبول الاجود مما شرط فظاهر عدم قبوله انتهى) والاصح ما ناهى المشهور لان المفروض انه اسلم في موصوف وان الاجود من النوع الموصوف فيشمله اسم المسلم فيه فاذا أتى بأوسط درجات ذلك النوع الموصوف أو ما فوقه وجب القبول لصدق اسم المسلم فيه عليه كما اذا أتى بأقل درجات ذلك الوصف والنوع لاصالة البرائة من اعتبار الزائد وليس في الخبر الذي استدلوا اليه ظهور ولا اشعار بما قالوه لانه ظاهر في التوزيع المرتب لانه ذكر فيه انه يعطى دون شرطه وفوقه فقال عليه السلام اذا اخذت الدين عن طيبة نفس منك فلا بأس لانه لا يجب عليك اخذ الدين لانك اسلمت في موصوف استان معلومة ولون معلوم والدين ليس منها واذا دفع اليك ما فوق عن طيبة نفس منه فلا بأس لانه لا يجب عليه دفعه كما هو ظاهر لاشبهة فيه وان كانت قائماً هي في الشق الاول ولا بد من تنزيهه على ما ذكرنا وهو الذي فهمه الشيخ في النهاية من الخبر فالأيتان بالواو في

ولو اتفقا على ان يعطيه اردى منه وازيد فان كان ربويا لم يميز على اشكال والاجاز وليس له الا اقل ما يتناوله الوصف (متن)

قوله ومنه لا يشتر ما قالوه كما يظهر لمن اجاد النظر ولو اراد ذلك قال منكبا لانه اخضر وأظفر والانيان باويهم خلاف المراد وذكر الاحسان انما صدر من بعض المتأخرين قريبا للادهان (نم) يعني الاشكال فيما لو أسلم في ردي فجاء بالاجود فانه لا يندرج في معنى الردي الذي أسلم فيه وظاهرهم غير أبي علي وجوب القبول والتأويل ممكن (١) (فأنل) وقد قدم عند شرح قوله ويجوز اشتراط الجيد والردي ماله نفع تام وان أتى بنوعه باكثر منه لم يلزمه قبول الزيادة لان الزيادة ليست تابعة لان تميزها ممكن فيكون هبة فلا يجر على قبولها بلا خلاف كما في الرياض والامر كما ذكر وقد يلوح من التذكرة انه لا خلاف فيه بين المسلمين وهو الحجة والا فالتميل كما ترى وفي مجمع البرهان ان هذا اذا كان الزائد ممتازا واما اذا كان ممزوجا يصير تخليصه فينبغي القول بالقبول ثم قال ينبغي التسامح في القضا والاقتضاء فلو كان له غرض صحيح بعدم اخذ الزيادة فهو حسن والاي ينبغي القبول مع الدعاء لصاحبه « انتهى » واما اذا أتى بهمن جنس آخر أو من نوع آخر من جنسه وهو خير منه فانه لا يجر على القبول في الموضعين كما صرح به في المبسوط والخلاف وغيرهما وقد سمعت اجماع التذكرة وفي الخلاف والمبسوط اذا جاء بالمسلم فيه اجود مما شرط من الصفة وقال خذ هذا وأعطني بدل الجودة دراهم لم يميز وفي التذكرة لو جاء بالثوب المسلم فيه اجود مما شرط فعطاه عوض الجودة شيئا جاز كما لو أسلم في عشرة اذرع فجاءه باحد عشر ذراعا وقال لو اعطاه عوضا عن الرداة فالا قرب الجواز كما في طريق الجودة * * * قوله * * * ولو اتفقا على ان يعطيه اردى منه وازيد فن كان ربويا لم يميز على اشكال * * * ينشأ من انه هل هو بيع او معاوضة وهل الربا يدخل في كل معاوضة او مقصور على البيع كما في حواشي الشهيد وقصر في الايضاح وجامع المقاصد منشاء الاشكال على الاحتمال الثاني وقال في جامع المقاصد ان الاول ليس بظاهر اذ لا يمد ذلك يما وخيرة الايضاح والبروس وجامع المقاصد في المقام ان الربا يعم سائر المعاوضات وهو خيرة الشيخ والقاضي فيما حكى والشهيد الثاني لاطلاق الكتاب والسنة وفي الاخبار ايضا كان علي عليه السلام يكره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر ولم يكن عليه السلام يكره الحلال الى غير ذلك من النصوص المؤيد اطلاقها بعموم بعضها الناشئ من ترك الاستفصال وفي السرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والكتاب فيما يأتي ان الربا خاص بالبيع اقتصارا فيما خالف الاصل على المجمع عليه وحمل الاطلاق على الفرد المتبادر وليس هو الا البيع وتردد المحقق والمصنف في كتاب الصلح وهذا حديث اجمالي والتفصيل يأتي في محله بمون الله جل شأنه ولطفه * * * قوله * * * وليس له الا اقل ما يتناوله الوصف * * * كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وهذا يقتضي عن قوله وله أخذ

(١) كان قول مامن جيد واجود الا وفوقه اجود منه او قول ان الاصحاب لا يقولون هنا بوجوب القبول لان الاجود نوع غير الردي وفيه تأمل (منه)

وليس له الا اقل ما يتناول الوصف وله اخذ الحنطة خالية من التبن والزائد على العادة من التراب واخذ التمر جافا ولا يجب تناهي جفافه ولا قبض المكيال والموزون جزافا وله ملاء المكيال وما يحتمله ولا يكون ممسوحاً من غير دق ولا هز ولا يجوز بيع السلم قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية (متن)

الحنطة « النخ » كما أشار اليه في التذكرة وصرح به في جامع المقاصد . قوله
 ﴿ وله أخذ الحنطة خالية من التبن ﴾ والشعير والشلم والزوان والقصل لان ذلك كله لا يقع عليه اسم الحنطة كما في المبسوط والتذكرة والتحرير حيث لم يقيد فيها التبن ونحوه بل ارتد على المادة كما قيد بذلك التراب فيها وفي الكتاب كما يأتي ولم يظهر لنا الوجه في ذلك وفي جامع المقاصد الظاهر ان القيد في وجوب الاخذ بالخلو عن التراب عادة لا يقتصر فيه على التراب بل التبن وكل خيط يخرج الحنطة ونحوها عن اسم السلم فيه اذا كثر كذلك وفي الدروس يجب خلو الحبوب من التراب وللفش غير المعتاد وخلو الحنطة من الشعير « انتهى » وفي جامع المقاصد يمكن أن يقال ان هذا اذا شرط الصراية اما اذا شرط ضدها فلا بحث نظرا الى الشرط ولعله أشار الى ما في الدروس حيث قل بعد ما حكيناه عنه الا أن يذكر اختلاطها به وفي المبسوط انه ان كان موزوناً لا يلزمه قبوله أصلاً قليلاً كان أو كثيراً ففرق بين المكيال والموزون فيه بخلافهما من التبن والتراب (فليتأمل)
 قوله ﴿ وله ملاء المكيال وما يحتمله ولا يكون ممسوحاً من غير دق ولا هز ﴾ ولا زلله ولا يضع الكف على جوانبه كما في التذكرة ونحوها ما في التحرير ووجه قوله ما يحتمله في معنى المفسرة للملاء المكيال وكونه غير ممسوح لبيان ان المراد بملاءه نقى ما يحتمله وبه تظهر فائدة قوله وما يحتمله بعد قوله وله ملاء المكيال وقوله من غير دق ولا هز حال من قوله ملاء المكيال أي لا يستحق مع ملاء المكيال واحداً منهما وهل يجوز فعل ذلك اذا تراضيا عليه والذي ينبغي ان يقال انه ان أفضى الى تجميل المبيع بأن تحصل زيادة متفاوت بحيث لا يعلم قدره ولا يتامع بثلاثه لم يجز والا جاز كما في جامع المقاصد قوله ﴿ ولا يجوز بيع السلم قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية ﴾ عدم جواز بيع السلم قبل حلوله اجماعي كما في كشف الرموز والتنقيح وظهر الغنية وجامع المقاصد ومجمع الزهراء والكفاية والحدائق ولا فرق في ذلك بين كونه على من هو عليه أو غيره حالاً أو موتاً كما هو قضية كلامهم وفي الرياض انه لم يظهر له خلاف في ذلك كله الا من بعض من ندر من تأخر (قالت) قد تعطي عبارة الوسيلة خلافاً في المقام قال واذا أراد أن يبيع المسلف ما سلف فيه من المسلف عند حلول الاجل أو قبله بجنس ما ابتاعه بأكثر من الثمن الذي ابتاعه لم يجز وان باع بجنس غير ذلك جاز انتهى (فليتأمل) وقد جوز الشهيدان والفاضل الميسي الصلح عليه وهذا منهم بناء على ان الصلح أصل لا فرع ومن ندر ممن تأخر نظر الى انه حق مالي فيجوز بيعه ولا ينافيه عدم استحقات المشتري له لعلق عدم الاستحقاق بالمطالبة دون الملكية فانها حاصلة وان لم يجز له قبل الاجل المطالبة والقدرة على التسليم المشترطة في صحة المعاملة انما هي في الجملة لا حين اجراء عقد المعاملة والا لما صح

القسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأته من رجل أسلف رجلاً دراهم بمحنة حتى إذا حضر
الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواياً ورقيقاً ومتاعاً يحمل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه
قال نعم يسي كذا وكذا صادقاً وهذا الخبر كصحيح محمد بن قيس وغيره صريح في جواز بيع الطعام
على من هو عليه قبل القبض من دون كراهية فضلاً عن الحرمة وأصل من كره او حرم نظر الى
إطلاق النصوص المأثورة من يعه قبل قبضه (وفيه) ان هذه مقدمة لخصوصها لكن في مواردنا وهو البيع
على ما هو عليه خاصة ولعل القول بها على الإطلاق غير بعيد تفصيلاً من شبهة الخلاف ودعوى الاجماع
والإطلاق المشار اليه (ويعلم) ان أكثر الأخبار المأثورة مصرحة بالطعام وأطلق في صحيحة منصور بن
حزم ومعوية بن وهب التبري عن بيع كل لمكيل والموزون والأتوية وهل يحمل المطلق على التقيد
في المقدمه أولاً لعدم التبري في حتى يجمع بينهما بالخجل على التقيد (وقد تحصل) من هذين القولين ان البيع
قبل القبض بمجانس الثمن ربوي بين كائن أو لا يكون اذا لم يكن بين اثنين الربويين تفاوت بزيادة ولا نقصان
ما تقي عليه صاحب هذين القولين (ويبدل) عليه بعد الأصل والمعمومات الأخبار الصحاح والمعتبرة ومواردنا
وان اختلفت في بيع على السلم (لكن) التاميل به فصل زدر (والمراد) بإعطاء الحنطة والشعير لانه معاد شرباً
كما يجوز عليه في موضع منها حل طعام أهل الكتاب وبه صرح فخر الدين كما حكى عنه واستجوده
مض المتأخرين تقتصر فيها خلف الأصل على اثنين وقيل لمراد به كل ما عند الأكل كما هو موضوعه
فإنه وحكي اشيد في باب القبض عن مصنف في التحرير انه الحنطة خاصة وهو محكي عن بعض
هذه النافذة وعلى القول ببلوغ مطلقاً أو على بعض الوجود هل ينع البيع إطلاقاً أو يأتي خاصة يني على ان
انه في المعاملة يقتضي الفساد ولا وفي التالف واستتبع بانه لا يعطل وانما يتم وبال إعلان صرح ابن
ابن قتيبة فيها حكى عنه وهو الأصح ومن أراد الوقوف على الأخبار في الباب فليلاحظ الوافي في المقام
وفي باب بيع الشيء بعد شرائه وقيل كيله أو قبضه لكن أخبار الباب على كثرتها مخصوصة بالبيع
على من عليه للدين وأخبار بيع الشيء قبل قبضه بعد ضم مطلقها الى متبديها ومجملها الى مبيئها ظاهرة في
البيع على الغير وقد يتخلل من ذلك أن المستلتمين يستأن من واحد واحد وليس كذلك وان أوجبه بعض
المراتب أو أحصل من كلامه في بعض المقامات ومن لحظ كلامهم ردتهم في البابين علم اتحاد
المستلتمين (وهنا فوائد) ملفت بها غير أنهم وقد ذكرها في التقيح نفياً عما في الخلاف (قال الأولى) لم
نسمع خلافاً بين أصحابنا وغيرهم في جواز بيع الامانات قبل قبضها تمام الملك وعدم كونها مضمونة
على من هي في يده وكذا المملوك بالارث الا أن يكون الموروث ملكه بانشاء ولم يقبضه (قلت) في
الاستثناء نظر لان انتقاله الى الوارث بالارث واسطة بين اليمين وكذلك الحال في الصداق اذا كان
المصدق اشتراه ولم يقبضه ثم اصدقه وارادت المرأة يعموم مثله عوض الخلع من جانب المرأة المشترية
له قبل القبض (وتمام الكلام) في هذه الفروع في المطلب الثاني في الفصل الثاني في التسليم (الثانية) لم
نسمع خلافاً أيضاً بين أصحابنا في جواز بيع ما ملك بغير بيع كالصلح وغيره من العقود قبل قبضه
(الثالثة) ظاهر أصحابنا أيضاً ويكاد يكون اجماعاً ان ما ملك بالبيع يجوز التصرف فيه ونقله قبل قبضه
بما عدى البيع من التوافق والتصرفات كالصلح والاجارة والمزاولة والمساقات والكتابة والمق والوقف
والرهن والاصداق والتزويج والصدقة والاقرض الا ما قل عن البسوط من منع الاجارة والكتابة
محتجاً بأن الاجارة والكتابة ضرب من البيوع وهو ممنوع (وقال الشهيد) انه احتج بأن الكتابة بيع العبد من

ويجوز بيع بعضه وتوليته وتولية بعضه ويجوز ان يسلف في شيء ويشترط السائع كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والضمين « متن »

نفسه قالا كذا في نسختين وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع لأن العبد ليس بما يكال أو يوزن واليه يشتر كلام المختلف وقد يكون مراد المبسوط ان المكيل والموزون هل يكتب عليه قبل قبضه كما اذا كان بعضه حراً وقد اشترى طعاماً لم يقبضه فكتابه موله على البعض الآخر بالاعتماد المذكور (الرابعة) لا خلاف أيضاً ان غير المكيل والموزون لا حجب فيه على حال الا ما قلناه من منع الشيخ من كتابة العبد (انتهى) وقد سمعت مافي التذكرة عند قائل الاقوال قاته ذكر الخلاف فيها نفي عنه الخلاف « قوله ... »

« (ويجوز بيع بعضه وتوليته وتولية بعضه) » كما صرح به في الارشاد والمختلف والتذكرة والتحرير ووضع من النافع والشرائع وغيرهما وفي الشرائع والنفيع في موضع آخر منهما نسبتها الى الرواية وفي المذهب البارع انه لم يعرف عاملاً بها وهو غريب وفي الكفاية ان المشور جواز بيعه وتولية على من هو عليه وعلى غيره على كراهية في المكيل والموزون (انتهى) ولا تغفل عما ذكره آخفاً من قولنا (وقد) نحصل من هذين التولين الى آخره (وما دل) على بيع الجميع تولية صحيح منصور وبخبري بصير وخبر معوية بن وهب وصحيح علي بن جعفر وقد تضمن أيضاً تولية البعض كوثق بجماعة لكن في خبر علي بن جعفر جعل محل المنع فيها المراجعة بينهما واسطة وفي المبسوط لا تجوز فيه الشركة ولا التولية لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض وقال من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره هذا اذا كان قبل القبض (انتهى) وهل يصح بالوضعة لمعقود الصحيحة التي قل فيها اذا ربح لم يصلح حتى يقبض واحتمال ورود الاطلاقات واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة المستحسن الوضعية بالمعاملة نادرة أولاً يصح للخبر الذي قال فيه لا بأس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه أو يضع ولزوم الاعتصار فيما خاف اطلاقات المنع على ما تضمنته الرواية (فلينامر) ويأتي لهذا مزيد تارة نافية في المطالب الثاني في التسليم فليحفظ « ... قوله ... » (ويجوز ان يسلف في شيء ويشترط السائع كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والضمين) » كما في النافع والتذكرة والارشاد والدروس ونحوه مافي الشرائع والتحرير وفي كشف الرموز مانعه تواترت على هذه المسئلة الفاظ الاصحاب من الثلاثة وسائر وكثير من متابعيهم وربما صرحوا بعبارة ايمن من هذه وصورتها لا بأس ان يتناع الانسان من غيره متاعاً أو حيواناً أو غير ذلك بالنقد والتسيئة ويشترط أن يسلفه البائع شيئاً في مبيع أو يستسلف منه في شيء أو يقرضه شيئاً معلوماً الى أجل أو يستقرض منه والبيع صحيح والوفاء به لازم وربما يدعى على هذه المسئلة الاجماع (انتهى) ثم انه استطرد مسئلة القرض بشرط البيع ونحن قد كتبنا فيها رسالة مفردة استوفينا فيها الكلام واسفناه الاسباع التام والحكمة فيها نحن فيه مما لا ريب فيه لانه عقد قابل للشرط وقد شرط ما هو سائع مما لا يوجب جهالة في أحد الموضين فيجب أن يكون جائزاً للأصل وقوله تعالى أو فوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفي التذكرة نفي الخلاف عن اشتراط الرهن والضامن (والضامن خ ل) وهناك رواية قاصرة السند بمجلة الدلالة تضمنت النهي عن سلف وبيع وعن يعين في بيع واحد وقد قيل أن المراد

ولو اسلف في غنم وشرط اصواف فنجأت معينه صح ولو شرط كون الثوب من غزل امرأة معينة أو الثمرة من نخلة بعينها لم يلزم البيع اما لو أسند الثمرة الى ما لا تحيل عادة كالبعرة جاز ﴿فروع﴾ (الاول) لو أسلم عرضاً في عرض موصوف بصفاته ندفعه عند الاجل وجب القبول فلو كان الثمن جارية صغيرة والثمن كبيرة فجاء الاجل وهي على صفة الثمن وجب القبول وان كان البائع قد وطأها ولا عقر عليه وان كان حيلة (متن)

منها النهي عن بيع من من طعام حالاً بعشرة وسلفاً بخمسة وقد مر الكلام فيها * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو اسلف في غنم وشرط اصواف فنجأت معينه صح﴾ * كما في النهاية والتحرير والدروس والتفحيم والمقتصر وجامع المقاصد وايضاح النافع ومنع منه في السرائر والشرائع والنافع ومال اليه أو قال به في كشف الرموز قل في السرائر ان جعل في جملة السلف اصواف التعجات المعينة فلا يجوز السلف في المعين وبيع الصوف على ظهر الغنم أيضاً لا يجوز سواء كان سلفاً أو يوع (بيع خ ل) أعيان ورده في المختار بأنه يجوز اذا كان الصوف مشاهداً او يكون شرطاً في السلم لا جزءاً من المبيع ولو فرضناه جزءاً لم يكن محالاً لانه يجوز السلف حالاً فيمكن أن يكون بعضه كذلك انتهى (ومعنى كلامه) الاخير انه يجوز السلف حالاً اذا كان من قصدهما الحلول فيكون قد استعمل لفظ اسلفت مكان بعت ومثل ذلك ما في جامع المقاصد (وأنت خير) بأن المفروض انها شرط ولا ريب ان اشتراطها ليس سلفاً فيها بل شرط فيه خارج عنه وهو جائز كباقي الشروط الجائزة وبيع الصوف على الظهر غير ممنوع ومنعه غير مسموع وفي المذهب البارع ان موضوع المسألة ان يكون شرط الاصواف أن يجر حالاً فلو عينها وشرط تأجيل الجز الى أمد السلف او شرط اصواف فنجأت في الذمة غير مشاهدة لم يصح قولاً واحداً (انتهى) وكأنه نظر الى ظاهر ما وقع فيه الخلاف والا فلا جاع ممنوع وفي حواشي الشهيد ان التحقيق انه ان كان شرط الصوف الموجود أو ما يتجدد مقيداً بآمدة معينة صح وان لم يكن موجوداً حال الشرط لم يصح وفي ايضاح النافع بعد ان ذكر مثل ما ذكر الشهيد قال وان شرط الصوف متجلاً فيه نظر ولعل الاقرب الصحة لان المشروط لا يشترط معرفته ولا حصوله فانه قد يشترط حمل الأمة والشجرة فيكون معناه ما تحمل ان حملت انتهى (وفيه تأمل فليتأمل وتفحيم المسألة) انه أما أن يشترط جزءه في الحال أو يطلق أو يؤجل الجز الى أجل ففي الاولين لا ينبغي الريب في الجواز مع مشاهدة الصوف وفي الثاني فلا يخلو اما ان يشترط دخول المتجدد أولاً وفي الاول لا مانع من الصحة لانه شرط مضبوط (وقد) جوز جماعة مثل ذلك في الصوف والبن استقلالاً وفي الثاني ينبغي على جواز التأجيل وجواز اختلاط مال البائع بالمبيع وكلاهما لا مانع منهما * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو شرط كون الثوب من غزل امرأة معينة أو الثمرة من نخلة بعينها لم يلزم﴾ * بخروجه عن حقيقة السلم لانه ابتاع مضمون كلي في الذمة لا يتشخص الا قبض المشتري وقد صرح بذلك في المبسوط وغيره وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى لا مزيد عليه عند الكلام على الشرط السابع وأسبغنا الكلام فيما اشكل على بعض الاعلام * ﴿قوله﴾ * ﴿لو أسلم عرضاً في عرض موصوف بصفاته ندفعه عند الاجل وجب القبول فلو كان الثمن حارية صغيرة والثمن كبيرة فجاء الاجل وهي على صفة الثمن وجب القبول وان كان البائع قد وطأها ولا عقر عليه وان كان حيلة﴾

(الثاني) لو اختلفا في المسلم فيه فقال احدهما في حنطة والآخر في شعير تحالفا وانفسخ العقد ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال وعلى قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى « متن »

كما صرح بذلك في التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وقد أشار اليه الشيخ في المبسوط والخلاف والوجه في انه لا عقر عليه انه وطأ في ملك ومنع بعض الشافعية من اسلاف الصغيرة في الكبيرة لانها قد تكبر في الحل وهي بالصفة المشترطة فيسلبها بعد ان يطأها فتكون في معنى استقراض الجوارى قال في التذكرة وهو غلط لان الشئين اذا اتفقا في اقادة معنى المالم يلزم اتحادهما على انا تمنع حكم الاصل فن استقراض الجوارى جائز عندنا وقوله وان كان حيلة معناه وان قصد بهذا العقد الحيلة لحل الوطي ثم استمادها خلافاً لاحمد وقول بعض العامة انه يلزم ان يتحد الموض والموض باطل فانه في وقت العقد لا اتحاد والمعتبر الاختلاف حينئذ وايضاً المدفوع غير مافي الذمة وان كان من افرادها كما نبه على ذلك في التذكرة وجامع المقاصد والعرض يفتح العين المهمة واسكان الرأ كما نص عليه في كسب الفقه والفتا * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو اختلفا في المسلم فيه فقال احدهما في حنطة (والآخر في شعير تحالفا وانفسخ العقد) لان كلا منهما مدع ومنكر فيقدم قول المنكر مع يمينه في الدعويين * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال وعلى قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى ﴾ * وبمثل ذلك من دون تفاوت اصلا عبر في التذكرة وفي المبسوط اذا اختلفا في قدر المبيع او قدر رأس المال وهو الثمن او في الاجل او قدره كان القول قول البائع مع يمينه الا في الثمن (الى آخره) فقد جعل القول قول البائع عند الاختلاف في الاجل « فأمثل » وقد جعل منشأ الاشكاليين في الحواشي المنسوبة الى الشهيد من جواز استعماله في البيع واصالة عدم الاجل ومن اصالة الحقيقة وجعل وجه القوة في الاخير عدم الاجل وفي الايضاح ان منشأ الاشكال في الاول اصالة عدم الاشتراط والنظر الى حقيقة اللفظ وتقديم قول مدعي الصحة مطلقاً يعني سواء ادعى زيادة ام لا والزيادة هي التعيين للاجل وعدم تقديم قوله ان اشتمل على زائد وجعل وجه القوة في الثاني ان الصحة وصرف اللفظ الى حقيقته يكون اولى قل واصالة عدم الاشتراط اقوى هنا لانه كاف في قرينة صرف اللفظ الى مجازه فقدم قول مدعيه هنا ارجح فالاشكال اي عدم ترجيح في الطرف الآخر اقوى وفي جامع المقاصد ان وجه القرب انه لو كان بلفظ البيع لكان القول قول المنكر للاجل اذ لا يلزم منه فساد العقد والاصل عدم ذكره وان منشأ الاشكال في الاول من تعارض الاصلين فن الاصل عدم ذكر الاجل والاصل براءة الذمة منه والاصل في العقد الصحة ثم انه قال ونم ما قال لاريب في ترجيح قول مدعي الاجل لان مال دعواهما في الحقيقة الى ان الشرط المعتبر في العقد هل ذكر ام لا فلا يكون الاختلاف الا في صحة العقد وفساده لما علمت من انه على تقدير عدم ذكر الاجل لا يبيع اصلاً لانه على تقدير تجريد العقد بلفظ السلم عن ذكر الاجل يجب التصريح بالحلول والا كان قاسداً كما سبق وايضاً فان استعمال السلم في البيع المجرد مجاز والاصل عدمه (قلت) استدلاله باصل براءة الذمة من الاجل كأنه لاحاجة

اليه كما ان هناك اصولا اخر كاصل برائة الفسدة من وجوب الدفع واصل اباحة التصرف فيما دفعه
ثمنائه انه قال ان الاشكال ينبغي الاقرب لان التردد ينافي الترجيح ثم انه احتمل تنزيل العبارة
على ان المراد على ان الاقرب ان الاشكال في تقديم قول مدعيه اذا كان العقد بلفظ السلم (وفيه) على
بعده ان ذلك يؤذن بجحي احتمال واشكال فيما اذا وقع العقد بلفظ البيع وليس كذلك
اذ لا ريب حينئذ في ان مدعي الاجل هو المدعي ثم قل والعبارة لا تخلو من شيء (قلت) الاقرب
لا ينافي لاشكال الضعيف كقوله السيد الشارح كما يأتي ثم فسر قول المصنف وعلى قولنا بصحة الخال فالاشكال
اقوى بما اشار اليه ولد المصنف لان أخته قال اي وعلى قولنا بصحة السلم فالاشكال في ان القول
قول مدعي الاجل حيث يكون العقد بلفظ السلم اقوى فيكون عدم ترجيح قوله اقوى من ترجيحه
لان الاشكال اذا كان في جانب اقوى فهو في مقابلة اضعف وما ضعف فيه الاشكال قوي فيه الحكم
فيكون الاشكال جريا في المسئلة مطلقا سواء قلنا بان السلم يصح حالا ام لا وفي احد الشقين
الاشكال اقوى اعني اذا قلنا بصحته حالا وانما كان كذلك لان صحة السلم حالا لا تقتضي فساد
العقد بدون الاجل فلا يلزم من نفي الاجل الفساد (ولك ان تقول) ان صحة العقد مع عدم الاجل
مشروطة بالتصريح بالحلول اذا كان بلفظ السلم والاصل عدمه مع ما يلزم من ارتكاب المجاز في حمل
لفظ السلم على البيع المجرد فلا يتم ما ذكره المصنف من كون الاشكال آتيا على القول بصحة الحل
كما يأتي على القول بعدم (قلت) شرط صحة العقد مع عدم الاجل بالتصريح بالحلول ليست اجماعية
وكلام المصنف واتهم بخلاف فيه كما بيناه فيما سلف (ثم قال) وانما ان ولد المصنف وجه كلام المصنف
في كون عدم الاشتراط اقوى على تقدير اتمويل بصحة الحلول بان عدم الاشتراط قرينة في صرف
اللفظ الى مجازه وليس بشيء أما أولا فلان ذلك مصحح للتجاوز ولا يعد ذلك قرينة لارتكاب المجاز
وأما ثانياً فلانه قد سبق في كلام المصنف ما يدل على انه اذا أتى بلفظ السلم ولم يصرح بالحلول ولا
ضبط الاجل يبطل العقد فكيف يستقيم ما ذكره وأما ثالثاً فانه لم يتفق على تجريد العقد عن ذكر
الاجل حتى يعد ذلك قرينة وكيف يعد الأمر اختلف في وقوده بين المتعاقدين قرينة على صرف
اللفظ الى ما يوافق دعوى الآخر (قلت) قد سمعت عبارة الايضاح قلل الضمير عائد الى الاصل
لا الى عدم الاشتراط وحينئذ يندفع عنه الابرار الاول والثالث (فلينأمل) وذهب جماعة منهم المصنف
رحمه الله في ظاهر المختلف والشيدان انه لو أطلق العقد حمل على الحلول واستجوده المعترض في جامع
المقاصد وقال جماعة منهم الفخري الايضاح والشارح المحقق في جامع المقاصد انه يجوز البيع بلفظ
السلم مع التلطف بالحلول او اتصده اليه أو اقرينة الدلة عليه كعدم ترك الاجل لجعلوا ترك الاجل
قرينة (فأمل) ثم قال وأعلم أيضاً ان السيد الشارح حمل عبارة المصنف على ان قول مدعي الاجل
مقدم بناء على عدم صحة السلف الا مؤجلا لا اعتضاد جانبه مع اصاله صحة العقد بان الاصل
الحل على الحقيقة فيكون الاشكال فيه ضعيفا كما اذا قلنا بصحته حالا فقد وقع التعارض فيكون
الاشكال فيه اقوى قنوة كل من الطرفين ثم قل وما ذكره مدفوع فان الاعتضاد الذي يوجب
حمل اللفظ على حقيقته موجود على هذا التقدير أيضاً لان الحلول في السلم خلاف الحقيقة ومع
ذلك اذ اجرد العقد بلفظ السلم عن الاجل والحلول كان باطلاً وأيضاً فان نظم العبارة يساند ما ذكره
الشارح ولد المصنف من ان الترجيح على تقدير الحلول لان الاشكال اذا كان في جانب اقوى

أما لو اختلفا في الزيادة فالقول قول نافيها ولو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لانه منكر ولو اختلفا في اداء المسلم فيه فالقول قول المنكر ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع وان تفرقا لانه منكر « متن »

كان في مقابله أضعف ولان تفرغ الحكم يكون الاشكال في اقوى قد فرعه على جواز السلم حالا وهو يقتضي رفع المانع من الصحة اذا ترك الاجل وانما يتم ذلك اذا لم يقتض لفظ السلم التأجيل أيضاً وحينئذ فلا مانع اصلا من تقديم قول نافي الاجل وقد عهد من المصنف التعبير بقوة الاشكال فيما اذا كانت أحد الطرفين ارجح كما في قوله ونيسة الاسباحة اقوى اشكالا في اول الكتاب ثم (قال) واعلم ان قول المصنف هو اختلفا فان رجع ضميره الى السلم والمسلم اليه لم يكن للاختلاف توجيه فانها انما يكونان كذلك اذا لم يمه أحدهما من نفسه ولا مرجعه سوى ذلك (قلت) ما اعترض به أولا على السيد الشارح مدفوع لان التمازض واقع كما ذكر لانه قد تمازض أصل الحل على الحقيقة واصل عدم الاشتراط واصله صحة العقد لا تعضد واحداً منهما ولا يعضدها لانها جارية معها ولعل السيد الشارح من لا يقول بالبطان اذا جرد العقد بلفظ السلم عن الحلول كما هو ظاهر المختلف وصريح جماعة كما تقدم ونظم العبارة لا يأتي تنزيل السيد وليس للمصنف طريقة معبودة في التمييز بقوة الاشكال بحيث يستشهد بها أو يستند اليها والفرض انه يمكن توجيه كلام هذين الفاضلين وليس كلامهما بتلك المكانة من الخطأ حتى يقال انه ليس بشيء والمعصوم من عصمه الله تعالى * قوله رحمه الله * « (ما لو اختلفا في الزيادة فالقول قول نافيها) » يعني لو اختلفا في قدر السلم فيه او في قدر رأس المال او قدر الاجل قدم قول منكر الزيادة في ذلك مع اليقين والحكم ما لا ريب فيه وقد نه عليه في المبسوط والخلاف وغيرها قال في المبسوط اذا اختلفا في قدر المبيع او قدر رأس المال وهو الثمن أو في الاجل او قدره كان القول قول البائع مع يمينه الا في الثمن كما سمعته آنفاً * قوله * « (ولو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لانه منكر) » كما صرح بذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها قال في المبسوط وهذا الاختلاف يصح اذا اختلفا في وقت العقد واتفقا على ان الاجل ثلاثة أشهر واختلفا في وقت العقد فقال المشتري عقدنا السلم في أول رجب واستحق في أول شوال وقال البائع عقدناه في أول شعبان وتستحق في أول ذي الحجة (١) فاذا كان كذلك حلف البائع لما قلناه « انتهى » وقد قيدت بذلك عبارة الكتاب في حواشي الشهيد وجامع المقاصد والحاصل انهما اتفقا على مقدار الاجل واختلفا في مبدأه ولو اختلفا في مقداره لكان القول قول نافي الزيادة كما علم من المسألة التي قبلها * قوله رحمه الله * « (ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع وان تفرقا لانه منكر) » كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وذلك لان البائع منكر قبض ماله الذي هو الثمن الثابت عند السلم لانهما اتفقا على صحة العقد واختلفا في طرو المفسد وحيث كان الاصل عدم القبض كان المقتضي للفساد قائماً وهو التفرق قبل القبض فلا يقدح فساد العقد به حيث انه مترتب على ما هو الاصل مع تحقق الصحة سابقا وليس هذا من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او

(١) الظاهر ذي القعدة كما هو واضح (مصححه)

أما لو اختلفا بعد اتفاقهما على القبض في وقوعه قبل التفرق أو بعده قدم قول مدعي الصحة وكذا لو أقما بينة لانها تنضم الى الصحة الاثبات ولو قال البائع قبضته ثم رددته اليك قبل قدم قوله رعاية للصحة « متن »

فسدا ومثله مالو اختلفا في قبض احدعوضي الصرف قبل التفرق اما لو اختلفا بعد الاتفاق على القبض في كونه وقع قبل التفرق او بعده فان القول قول مدعي الصحة لا لدعوى الصحة فقط بل لان الاصل عدم طرو المفسد واصالة عدم التقدم في القبض معارضة باصالة عدم التقدم في التفرق كما بين ذلك في جامع المقاصد والمسالك قوله « اما لو اختلفا بعد اتفاقهما على القبض في وقوعه قبل التفرق او بعده قدم قول مدعي الصحة » كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وقد اشرنا آنفا الى الوجه في ذلك وقلنا انما قدم مدعي الصحة مع انها معارضة باصالة عدم القبض قبل التفرق لان هذا الاصل معارض باصل عدم التفرق قبل القبض المتفق على لزوم وقوعه فيساقط الاصلان ويحكم باستمرار القعد ولا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد والاصل عدمه وكان مولانا الارديلي متملا في ذلك قوله « وكذا لو أقما بينة لانها تنضم الى الصحة الاثبات » كما في المبسوط والتحرير وجمع المقاصد لقوة جانبه لم يدعوى اصالة عدم طرو المفسد ولكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة ونسبة في التفرق الى بعض الشافعية وقال انه غير جيد وعزاه في الدروس الى القيل ورجح فيه انه ينبغي على جميع الداخل أو الخارج وقد وافقه على ذلك صاحب المسالك فان قدما بينة الداخل فهو مدعي الصحة وان رجحنا بينة الخارج فالقول قول مدعي البطلان كما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد وفي جامع المقاصد لوقاات الاخرى ضبطنا حالهما من حين العقد الى الآن وقطعنا بعده حصول الاقباض فالظاهر ان الترجيح للجانب الآخر لان ذلك مما لا ينضبط لجواز حصول الحوالة ولو من الوكيل ونحو ذلك قوله « ولو قال البائع قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق قدم قوله رعاية للصحة » كما في المبسوط والشرائع والتحرير والدروس والتذكرة على تأمل له فيه وفي جامع المقاصد قد يقال هذا محل اشكال نظرا الى ان اصالة الصحة معارضة باصالة عدم حصول القبض الا ان يقال مع تعارضهما في محل اشكال الشك في طرو المفسد والاصل عدمه أو يقال مقتضي الفساد مشکوك فيه اذ لا يعلم ان التفرق كان قبل القبض والاصل عدمه فيتمسك بأصل الصحة (اتمى) وفي المسئلة شي وهو ان دعوى البائع الرد غير مقبولة كنفائرها اذ لا دخل له في الصحة وانما قدم قوله في أصل القبض مراعاة لجانبها حينئذ وقع قبول قوله له مطالبة المشتري بالثمن يحتمل عدمه لعدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل جواز المطالبة لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن عند المشتري الآن فاذا قدم قول البائع في صحة العقد ازم المشتري بالثمن (ويشكل) بأن المشتري حينئذ لا يمتنع باستحقاق الثمن في ذمته لعدم فساد البيع فلا يبقى الا دعوى البائع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد وهي غير مشتملة في الثانية وقد نبه على ذلك في المسالك

(الثالث) يجب قبول المثل وقت الحلول أو الإبراء فإن امتنع قبضه الحاكم أن سأل البائع ولو دفع أكثر لم يجب القبول بخلاف الأجود ولو دفع من غير الجنس جاز مع التراضي وكذا يجوز لو دفع بعضه أو أردى قبل الاجل وإن شرط التجيل ولو دفعه قبل الاجل لم يجب القبول سواء تعلق بالبائع غرض كتخليص الرهن أو الضامن أو خوف الانقطاع في الحل أو لم يكن غرض سوى البراءة وسواء كان للمتع غرض بأن كان في زمن نهب أو كانت دابة يحذر من علقها أو لم يكن « متن »

واستوجه عدم قبول قوله في الرد * قوله * (الثالث يجب قبول المثل وقت الحلول أو الإبراء فإن امتنع قبضه الحاكم أن سأل البائع) كما نص على ذلك كله في انشراح ولم يذكر سؤال البائع شرطاً في قبض الحاكم في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس بل اقتصر فيها على قولهم أن امتنع قبضه الحاكم وفي النهاية أنه إذا امتنع من قبض الثمن والمبيع بعد حلوله فذلك كان من مال المتع ولم يتعرض للحاكم أصلاً وهو خيرة المفيد وسلاح وابن حزة والقاضي على ما حكى ويناسب كلام التقي وهو خيرة المحقق في النافع وخصص في المشهور كما في الحدائق بصورة عدم التمكن من الحاكم وقد عرفت أنه خيرة المبسوط والسرار والشرائح والتذكرة والتحرير والدروس كما سمعت والمختلف والارشاد واللمعة والروضة والكفاية وغيرها اقتصاراً فيما خالف الأصل الدال على عدم التعين إلا قبض المشتري أو قبض من يحكمه على محل الوفاق والتفاتاً إلى اندفاع الضرر بالدفع إلى الحاكم بعد امتناع المشتري فلو قصر كان كالفرط وقال في جامع المقاصد قبل أن يقبضه الحاكم بالشرط إذا أجبر المسلم على القبض ولم يقبض (ثم استظهر) أن له أن يقبضه وأن لم يجبره على قبضه إذا امتنع وأنه لو لم يسئله البائع لا يجب عليه قبضه وأنه يجوز له ذلك وأن لم يسئله لأنه نائب المالك وهل له إجباره على القبض وإن لم يسئله المالك الظاهر أنه ليس له ذلك لأن يد البائع يد رضي بها المشتري ولم يصلح منه ما ينافيه وقد تقدم عند شرح قوله ويجب أن يدفع الموصوف ماله نفع تام في المقام (وتمام الكلام) يأتيك مستوفى في أواخر باب القرض عند شرح قوله لا يجب دفع المؤجل سواء كان ديناً أو ثمناً وهذه الأحكام يذكرها الأصحاب في باب النسبة وباب السلم وباب القرض (انتهى) وإن تمذر الحاكم بخلى بينه وبينه ويبرأ وإن تلف وكذا يفعل الحاكم لو قبضه أن لم يمكن الزامه بالقبض كما نص على ذلك في المسالك تبعاً لجامع المقاصد وقضية إطلاقهم أنه لا فرق بين ما إذا كان في قبضه ضرر أم لا وقد تقدم الكلام في ذلك وقد قيل إن التعبير بالمثل غير جيد بل حقه أن يقول يجب قبول المسلم فيه وأجاب في جامع المقاصد بأن هذا أحسن لأن المسلم فيه أمر كلي لا يمكن تسليمه إنما يسلم ما يلقاه في الأوصاف من أمور الجزئية (ويمكن أن يقال) أن المراد أنه يجب قبوله وقت الحلول أو وقت الإبراء من الجانبين فإن إبراء أحدهما الآخر لا يوجب سقوط حقه من الاجل ما لم يسقطه * قوله * (ولو دفع الأكثر لم يجب القبول بخلاف الأجود) قد تقدم الكلام فيه مستوفى وقتنا خلاف أبي علي ودليله عند الكلام على البحث الثاني في الأحكام قوله قدس سره * (ولو دفع من غير الجنس جاز مع التراضي وكذا يجوز لو دفع بعضه أو أردى قبل الاجل وإن شرط التجيل) إذا دفع من غير الجنس كما إذا باع ثراً فدفع زبناً لم يجب

ولو أسلم نصراني إلى نصراني في خمر فأسلم أحدهما قبل القبض بطل وللمشتري أخذ دراهمه ويحتمل القوط والقيمة عند مستحليه « متن »

على المشتري قبل إجماعاً لأنه غير ما شرطه فإن تراضيا عليه جاز للأصل (ويؤيده) مارواه
 العيص بن النعمان عن الصادق عليه السلام قال سألت عن رجل أسلف رجلاً دراهم بمحتله حتى إذا
 حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواً أورياً أو متاعاً يحمل له أن يأخذ من عروضه تلك
 بطعام قال نعم (الحديث) ولعل هذا إنما يصح على القول بأن المسلم فيه يصح يمه قبل قبضه بعد
 حلول الاجل (فإنه) وكذا يجوز مع التراضي لو دفع بعض المثل أي بعض المسلم فيه عن جمعه
 وإن شرط في هذا دفع التعجيل بإسقاط باقي الاجل وكذا الحكم فيما إذا دفع أردى منه قبل الاجل
 وإن شرط في هذا التعجيل المذكور إذ لا يتخيل بسبب ذلك حصول مانع ولو دفعه كذلك من غير
 شرط وتراض بينهما فلا اشكال في الصحة لأنه نوع إسقاط لما وجب له (ولما رواه) أبو بصير
 عن الصادق عليه السلام وليس المراد من قوله وإن شرط التعجيل اشتراط ذلك في العقد إذ ليس
 هو بصدد ذكر شرطه ولأن اشتراط ذلك في العقد لا يجوز لأنه يلزم تعدد المبيع إلى أجلين فيكون
 كبيع شئين إلى أجلين وقد تقدم عند شرح قوله ويجب أن يدفع الموصوف إلى آخره ماله فنع في
 المقام لتعرف أن الحكمين يجمع عليهما * قوله * (ولو أسلم نصراني إلى نصراني في
 خمر فأسلم أحدهما قبل القبض بطل وللمشتري أخذ دراهمه) كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد
 . والكلان في البيع المعتبري أو البائع لأنه بأسلام أحدهما يفتقر المسلم فيه وخرج عن صلاحية تعلق
 المعاوضة به في البيع المعتبري فقامت بقاء صحته حيث لم يحصل القبض المقتضي لثباتها * قوله *
 (ويحتمل التراضي أي سقوط المسلم فيه لآل بدل لأنه بالسلم ملك الحرفي ذمته والاسلام يسقط
 من ذمة المسلم الحرفي ويخرجه عن ملكه كما في الإيضاح وظاهره قصره على ما إذا كان المسلم هو المسلم
 إليه ووجهه في أن كان هو المسلف أنه هو الذي فوت على نفسه ماله الحرفي بالسلامه وقد انعقد السلم
 صحيحاً فلا مانع له وليس بشيء لأنه لا دليل على بقاء معاوضة قد امتنع حصول أخذ عوضها والاسلام
 إنما منع من أن الحرفي فحسب وقل الشهيد عن السيد العميد أنه قال هذا الاحتمال ضعيف *
 * قوله * (والقيمة عند مستحليه) هذا هو الاحتمال الثالث وعن السيد عميد الدين أنه
 مكافؤ للاول لأن اسلام المسلم إليه بمنزلة الائلاف للخمر على الكافر المسلف فيضمن القيمة عند
 مستحليه (وفي) إلى أنه قياس أن لم يلف شيئاً ولا تنسب في الائلاف وإنما اسلام المسلم سبب
 لامتناع التصرف في الحرف وذلك لا يبعد اتلافاً وقل في الإيضاح عن والده أنه قال هذا الوجه أعني الثالث
 إنما هو فيما إذا أسلم من عليه لامن هوله لأن وجوب القيمة له تابع لوجوب الأصل ويحتمل مطلقاً
 كالمهر أي إذا أسلم أحد الزوجين ثبت قيمة الخمر عند مستحليه ثم قال أنه قال والصحيح الاول
 وهو انحصاره فيما إذا أسلم من هو عليه أما لو أسلم من هوله سقط أي الخمر والقيمة معاً وسيأتي في
 باب القرض أنه لو أقرضه خمر أو خنزيراً ثم أسلم أحدهما أو أسلم سقط الخمر لأنه مثلي وأخذ قيمة

(الرابع) اذا قبضه ويرى المسلم اليه فان وجده مبيعاً فرد ماله ملكه عنه وعاد حقه الى الذمة سليمان ولو وجد بالثمن عيباً فان كان من غير الجنس بطل ان تفرقا قبل التحويل أو كان مبيعاً وان كان من الجنس رجع بالارش وله البذل مع عدم اتعيين وان تفرقا على اشكال وان تعين تخير بين الارش والرد فيبطل السلم ولو كان الثمن مستحقاً فان كان مبيعاً بطل والا بطل ان تفرقا قبل قبض عوضه (الخامس) لو أسلم في شيئين صفقة بثن واحد صح تخالفاً او تماثلاً ولو شرط الاداء في اوقات متفرقة صح ان عين ما يؤديه في كل وقت والا فلا ولو شرط رهناً او ضماناً ثم تقاسخا او رد الثمن ليعيب بطل الرهن ويرى الضمين ولو صالحه بعد الحلول على مال آخر عن مال المسلم سقط الرهن لتعلقه بعوض ماله الصالح لا به (متن)

الغزير سبحه قوله سبحه ❖ (الرابع) اذا قبضه تعين ويرى المسلم اليه فان وجده مبيعاً فرد ماله ملكه عنه وعاد حقه الى الذمة سليمان ❖ كما في الشرائع والتحرير والارشاد وهو معنى قوله في المبسوط فان رده فقد انسخ القبض الذي تعين وعاد السلم الى الذمة كما كان وزمه دفعه على صفته من غير عيب وقضية كلامهم هذا انه يملك المدفوع ملكاً متزلاً لمكان العيب فاذا علم به كان له فسخ ملكيته والمطالبة بالتسليم كما صرح بذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني حيث رداً على الشهيد حيث اعترض في حواشيه على الكتاب على العبارة ونحوها بأن زوال ملكه عند رد انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس المسلم فلا ينتقل عن المسلم اليه وان عود الحق انما يكون بعد زواله وهو مستلزم لاحد محذورين اما الحكم بالشيء مع وجود قبضه أو اثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك ان الحكم بالبرائة ان كان صادراً لزم الاول والا لزم الثاني (اتبع) وقد يشهد له عدم حكمهم بالارشاد لانه لم يتعين للحق بل وقع عوضاً عن الحق الكلي فلو كان مملوكاً له ملكاً متزلاً لكان مخيراً بين الرضا به مجازاً أو مع الارش ورده والمطالبة بالسليم كما هو الشأن في كل مبيع معين مبيع (فتأمل) وقد تقدم في الصرف ماله فنع تام في المقام وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين القبض والرد فانه على ما يفهم من الجملة يكون للقباض وعلى كلام الشهيد للمالك لانه اجاب عن ايراده عليهم بأن الزوال والود مبنيان على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس الحق وصالحاً لان يكون من جملة أفراده قبل العلم بالعيب فاذا علم بالعيب زال ذلك الملك الذي حصل ظاهراً وان لم يحصل واقفاً فصح اطلاق العود والزوال بهذا الاعتبار ولم يذكر في التذكرة والدروس الا ان له الرد والمطالبة بالسليم ونحوها مافي مجمع البرهان وامل قوله في التذكرة انفسخ القبض وكان له المطالبة (الخ) يوافق مافي الكتاب (فتأمل) وفي المبسوط والخلاف والتذكرة انه ان حدث به عيب قبل الرد لم يكن له ان يرد ويرجع بارش العيب (والوجه فيه) انه لا طراً للعيب تعين قبوله وصار كالبيع المعين اذا كان مبيعاً وان كان قبله غير معين بل أمر كلي وهذا قد يلوح منه ما يفهم من اطلاق عباراتهم فيكون ثمرة أخرى في المسئلة كما ظن وقد يقول الشهيد يجوز رده هنا ايضا لعدم تبيين ابتداء العيب الطاري اقصاه ان يلزمه بارشه ولا دليل على تبينه به وقد قل ذلك قولاً في المسئلة (فتأمل) لكنه في الخلاف قل الاجماع على انه ليس له الرد سبحه قوله سبحه ❖ (ولو وجد بالثن عيباً فان كان من غير الجنس (الخ) قد تقدم مثل هذا في فصل الصرف في آخر الفرع الاول من فروع الفصل المذكور واستوفينا فيه الكلام بتوفيق الله تعالى والحمد لله كاهو أهله وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

(الفصل الثاني في المراجعة وتوابعها) المراجعة هي البيع مع الاخبار برأس المال مع الزيادة عليه وإيجابها كالبيع ويزيد بربح كذا ويجب العلم برأس المال والربح ولو قال بتك بما اشتريت وربح كذا ولم يعلم قدر الثمن لم يصح وكذا لو علم قدر رأس المال وجعل الربح (متن)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا أجمعين وعن رواتنا المقتنين آثار الأئمة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين (وبعد) فهذا هو الجزء الرابع من مفتاح الكرامة على قواعد العلامة اعلا الله سبحانه مقامه من كتاب التجارة فانه برز منه في التجارة ثلاثة مجلدات وهذا الرابع نسأل الله سبحانه اتمامه وهو تصنيف الاقل محمد الجواد الحسيني الحسني العالمي غامله الله بطفه وبفضله واحسانه وحشره مع محمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم قل المصنف آية الله العلامة

الفصل الثاني في المراجعة وتوابعها

قوله : « المراجعة هي البيع مع الاخبار برأس المال مع الزيادة عليه » * قد تقدم في المقصد الرابع في أنواع البيع ان أنواعه المشهورة عشرة وان الشيد رقها الى نصف وثلثين وقد بسطنا الكلام في ذلك فليرجع اليه من أراد الوقوف عليه وهي تقتضي فعلا من الجانبين لانها مفاعلة لكن لما توقف العقد على الرضا منهما كان كل منهما فاعلا للربح وان اخص به أحدهما فأمثل * قوله قدس سره : « وإيجابها كالبيع ويزيد بربح كذا » * ولها عبارات ستسميها * قوله : « ويجب العلم برأس المال والربح » * كما في المبسوط والوسيلة والشرائع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة وقد قيل أن مرادهم انه يجب علم المتعاقدين بهما حالة البيع فلا يكفي علم أحدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وان اقتضاه الحساب المضبوط كما لو علم بالثمن وجعل الربح كل عشرة درهما والحال انها لايمان ما يتحصل من المجموع حالة البيع كما صرح بذلك في المختلف وجامع المقاصد والمبينة والمسالك وهو كذلك بالنسبة الى رأس المال فلو كان المشتري جاهلا به بطل البيع اجماعا حكاه في التذكرة وقال وكذا لو كان البائع جاهلا برأس المال أو لمشتري عالم به أو كانا جاهلين (انتهى) وكذلك يبطل لو علم قدر رأس المال وجعل الربح مثل ان يقول رأس المال كذا والربح ما يتفق عليه كما نحن عليه في المبسوط وأما البطلان فيما اذا جهل الربح كما لو علم نسبة ابعاضه الى ابعاض الثمن كربح درهم في كل عشرة ولم يعلم جملة حالة البيع فعلم نظرا لانه وان كان مجهول الجملة لكنه معلوم عند التفصيل (وقد) احتل الصحة في المختلف وخلل الكراهة في هذا النوع في التذكرة بانه قد لا يعلم قدر الثمن حالة البيع ويحتاج في معرفته الى الحساب وهذا منه اختيار الصحة كما اذا قال بتك هذه الصبرة كل قبيز بدرهم وهي مجهولة الجملة الا ان تقول ان المصنف فيما سلف وجماعة قد حكموا بطلان هذه الصورة الا اذا علم قدرها لكن المصنف جوزها اذا قال بتك هذه السلعة باربعة الا ما يخص واحدا اذا علمه بالجبر

ويجب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف ويكره نسبة الربح الى المال فيقول رأس مالي مائة وبتك بربح كل عشرة واحداً فإن قال قائلن مائة وعشر بل ينبغي أن يقول رأس مالي مائة وبتك بما اشتريت وربح عشرة (متن)

والمقالة الى غير ذلك مما يشبه ذلك وهو عقد فيجب الوفاء به ولم يتم اجماع على اشتراط العلم بالمعنى المذكور وقد سمعت ما ذكره في المبسوط في صورة جبل الربح وقد خلت عن اعتبار العلم بالمعنى المذكور جملة من العبارات كمباراة المتعة والمراسم والفنية والسرائر وغيرها بل الخمسة المذكورة قد خلت عن التصريح باعتبار العلم به مطلقاً لكنه مراد منها قطعاً لا بالمعنى المذكور (فلتأمل جيداً) اذ ليس هو من قبيل ماذا باعه شيء ثم يته بعد المقد * قوله * * * * * ويجب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف * * هذا احسن من عبارة الشرائع ونحوها حيث قالوا لا بد من ذكر الصرف والوزن من دون تقييد بمعية الاختلاف وبالقيد المذكور يعتذر عن عبارة المبسوط ونحوها مما لم يتعرض فيه لهذا الشرط لانه انما يجب ذكرها اذا تعددت النقود واختلف صرفها ووزنها بان كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها أكثر وكذا الوزن أما لو اتحد النقد لم يقتصر الى أحدهما وقد يراد على بعد صرف الثمن ووزن المبيع (ويمكن) ان يراد انه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف بأن يكون صرف الدراهم مختلفاً ووزن أنواعه واحد فإن ذكر الصرف حينئذ لا يفتي عن ذكر الوزن ويمكن حصول هذا الفرض في الذهب ولا يجب الاخبار عن البايع وان كان ولده أو غلامه الحر وكان مما لا خلاف فيه الا اذا كان جملة فيه خلاف يأتي بيانه * قوله * * * * * وتكره نسبة الربح الى المال فيقول رأس مالي مائة وبتك بربح كل عشرة واحداً * * باجماع الفرق فاتهم لا يختلفون في ذلك كما في الخلاف وعند عفاننا كما في التذكرة وهو الصحيح من المذهب كما في السرائر وهو خيرة المبسوط والفنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والمختلف والارشاد وشرحه لفقر الاسلام والدروس وحواشي القواعد للشيد والمقتصر والتفريح وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح وغيرها وفي الرياض ان عليه عامة المتأخرين خلافاً للفتنة والنهاية والمراسم في الاولين لا يجوز وفي الثالث لا يصح وهو المنقول عن التقي والقاضي (حجة المشهور) بعد الاصل والعمومات والاجماع المنقول بل هو معلوم من المتأخرين (مارواه الشيخ في التهذيب) عن الحسين عن صفوان عن فضالة عن العلا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع بيعاً فيقول أبيعك بده دوازده قل لا بأس هو المراءضة فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة وفي الاستدلال به تأمل لان الظاهر ان ذلك لا يكره ولا يحرم في المناولة التي تكون قبل العقد وانما يكره أو يحرم حين البيع ولهذا أمر بجعل البيع جملة واحدة وذلك ظاهر في ان المراد أن يقول بتك هذه السلعة بدوازده أو يازده عين ماضيه مولانا الباقر عليه السلام في متاع مصر حيث قال للتجار ابيعكم هذا المتاع بأثني عشر الف درهم كما استدل به للقول الثاني وان كان في الاستدلال به له أيضاً نظر كما ستسمع فيكون خبر العلا ظاهراً في القول الثاني فليتأمل (واحتج) المشهور بما رواه الشيخ في التهذيب عن الحسين (الحسن خ ل) عن فضالة عن ابان عن محمد قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع عشرة باحدى عشر وعشرة بأثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك

ثم ان كان البائع لم يعمل فيه شيئاً صح ان يقول اشتريته بكذا او هو علي او ابنته او تقوم علي
او رأس مالي « متن »

بكذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت ايمه كذلك وعظم علي فبعته مساومة واخبر
صحيح علي الصحيح في ابان ولا اقل من ان يكون موثقاً كالصحيح ونحوه خبر جراح المدائني وفي
الاستدلال بهما أيضاً نظر) اذ ليسا ناصين علي الجواز لان الكراهة في زمن الصدور اعم من الحرمة
والمعنى المعروف الآن (نعم) قد يشعر ذيل الصحيح بالكراهة بالمعنى المتعارف سلفاً لكن في الاصل
والمعومات والاجاعات المتضدة بالثبوت بلاغا فلا يقوى خبر الملا على فرض دلالة على القول الثاني
على المقاومة والمقدس الاردبيلي قال والمعجب ان الدليل قاصر عن الدلالة على الكراهة وبعد ذلك
قد قلنا انقول بالتحريم ومراده ان الاخبار انما تدل على كراهة المراجعة واولوية المساومة كما سنشير
اليه واما الخبر الثاني الذي اشرنا اليه المروي بعدة طرق عن مولانا الباقر عليه السلام فليس بواضح
الدلالة لان في بعضها انه عليه السلام باعهم مساومة وفي بعضها ترك ذكر ذلك ولا يستفاد منه ان
رأس ماله كان عشرة آلاف نعم في عدوله عليه السلام عما ذكره التجار الى ما ذكره عليه السلام ايماء
الى ان فيما ذكره بأساً (فلينأمل) وقد تشرأخا الباب بكراهية المراجعة مطلقاً لخصوص الكراهية في
موضع المسألة لكنه مخالف للاجماع المعلوم والمقول في السرائر وظاهر التذكرة وخبر علي بن
سعيد قال في السرائر ولا بأس بأن يكون الربح محمولاً على المتاع مثال ذلك أن يقول هذا المبيع
اشترته بمائة دينار ويذكر قدها وبسك آياه بمائة وعشرة دنانير فهذا لا مكروه ولا محذور على القولين
مما ونحوه منفي التذكرة حيث قال تزول الكراهية بنسبة الربح في السلعة الى ان قال اجماعاً لما
تقدم من الاخبار وزوال مقتضى الكراهية من تطرق الجبل ومن مشابهة الربا (اتهي) وخبر علي بن
سعيد نفى فيه البأس عن المراجعة الغير المنضمة الى الثمن قال سئل عن رجل ابتاع ثوباً فطلب منه
مراجعة ترى في بيع المراجعة أساً اذا صدق في المراجعة وسعى رجلاً دافقين أو نصف درهم قال
لا بأس (وليعلم) أن في بعض العبارات في المقام اشتباها على ذير التأمل حيث يقولون بربح العشرة
واحداً أو أكثر بالنسبة وقد أشار اليه في السرائر وبينه بأن المراد النسبة الى أصل المال لانه محل
الربح على الثمن ونسبه اليه قل وهذا معنى قول الفقهاء بالنسبة واطال في بيانه وضبطه
* قوله * « ثم ان كان البائع لم يعمل فيه شيئاً صح ان يقول اشتريته بكذا او هو
علي او ابنته او تقوم علي أو رأس مالي » * لا ينبغي ان اشترته وابتعته مترادفان وان اشترته
ورأس مالي معناها واحد كما في المبسوط والتذكرة وفي المختلف والدروس ساوى بين رأس مالي وبين
هو علي وتقوم علي قال في المختلف لأن رأس مالي عبارة عما لزمه عليه فيجوز اذا كان قد استأجر
عليه ان يضم الاجرة الى الثمن ويقول رأس مالي اذ لا ريب في لزوم الاجرة عليه وقال في المبسوط
ليس له ذلك وهو كذلك لان المتبادر عرفاً من رأس مالي اني اشترته بكذا كما نص عليه في التذكرة وجامع
المقاصد فيكون حقيقة فيه فلا يتناول ما بذل من الاجرة في مقابلة عمل وتقوم علي تناوله وهو الاظهر من مذهب

ولو عمل فيه ماله زيادة عوض قال اشترته بكذا وعملت فيه بكذا ولو استأجر في ذلك العمل صح ان يقول يقوم علي او هو علي ويضم الاجرة ولو قال بمتك بما قام علي استحق مع الثمن جميع المأون التي يقصد بالتزامها الاسترباح مثل ما بذله من دلالة واجرة البيت والكيل والحارس والحمال والقصار والصباغ مع علم قدر ذلك كله ولا يستحق المطالبة بالمأون التي فيها بقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة وليس له الرجوع بما عمل بنفسه كما لو قصر الثوب او تطوع به متطوع ولا أجره البيت اذا كان مله ويخير بعد أخذ الارش عن العيب السابق بالباقي ولو جني على العبد فأخذ ارشه لم يضعه (متن)

الشافعي - ﴿ ولو عمل فيه ماله زيادة عوض قال اشترته بكذا وعملت فيه بكذا ﴾ • معناه انه لو قصر الثوب مثلاً بنفسه لم تدخل الاجرة في الثمن ويخير بالجميع واحدة من العبارات الاربع لانه كذب لان السلفة لا تعد قائمة عليه الا بما بذل وكذا لو تطوع بالعمل وكذا لو كان بيت الحفظ ملكه او تطوع باعارة البيت متطوع وذلك بخلاف ما لو بذل الاجرة لغيره على ذلك العمل او على بيت الحفظ فانه اذا ضم الاجرة الى الثمن وقبل تقسوم علي بكذا كان صادقاً فان اراد استدراك ذلك فبايحين فيه قال اشترته بكذا او قام علي بكذا وعملت فيه او تطوع علي متطوع بما أجرته كذا وقد بينك بهما ويربح كذا • ﴿ قوله قدس سره ﴾ • ﴿ من دلالة وأجرة البيت بالخ ومنه اجرة الرفا والخطاط وقيمة الصبغ وأجرة الختان وطين الدار ﴾ • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ كنفقة العبد وكسوته ﴾ • واجرة مسكنه الذي لا بدله منه فلا تدخل في الثمن لانها من ضروريات بقائه وتتم في مقابلة المذبح المستوفاة من المبيع بخلاف الأقسمة المذخرة للاسترباح من دون انتفاع بها وأما العلف الزائد للتسمين واجرة الطيب ان كان مريضاً فأنها تدخل لان القيمة تزيد بالسمن وزوال المرض فان حدث المرض في يده فهو كالتفقة وهل يدخل الكرمك الذي يأخذه السلطان في نفقة القيام الظاهر دخوله لانه من جملة المأون • ﴿ قوله رحمه الله ﴾ • ﴿ وليس له الرجوع بما عمل بنفسه الى آخره ﴾ • هذا ما أشرنا اليه آنفاً ومعناه انه لا يصح له ان يضم اجرة ذلك الى الثمن ليخير بالمجموع كما تقدم ولا يخفى ما في التعبير بالرجوع من المساحة • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ويخير بعد أخذ الارش عن العيب السابق بالباقي ﴾ • يريد انه لو أخذ ارش العيب السابق استغنى عن رأس المال وأخبر بالباقي فلو اشتراه بمائة فوجد به عيباً فأخذ ارشه عشرة أخبر بتسعين لان الارش جزء من الثمن وقد صرح بذلك كله في المبسوط وغيره وذلك بخلاف ما لو حط بعض الثمن او وهب اياه لان أخذ الارش قهري وذلك اختياري فافتراقاً وحينئذ فلا يصح له ان يقول اشترته بتسعين لان المشتري كان بمائة ثم يقول اشترته بمائة ويذكر العيب واسترجاع ارشه وله ان يقول رأس مالي تسعون او تقوم علي او هو علي بتسعين والظاهر ان الحكم في ارش العيب المتجدد بعد الغند وقبل القبض كذلك وكذلك المتجدد بعد القبض في زمن الخيار لان ذلك كله مستحق باصل العقد ومقتضاه فكان كالموجود حاله • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو جني على العبد فأخذ ارشه لم يضعه ﴾ • كما صرح به في المبسوط

ولو جنى البند في يده ففداه لم يضم الفداء ولا يضم قيمة الثمن المتجدد ويجب على البائع حفظ الامانة بالصدق في قدر الثمن وفي الاخبار عما دارا في يده من عيب منقص أو جناية ولا يجب الاخبار بالغبن ولا بالباطل وان كان ولده أو غلامه ويجب ذكر تأجيل الثمن (متن)

واشترع وجلة من كتب النصف والدروس وغيرها وبه قيد اطلاق عبارة اللمعة حيث قل وان أخذ ارشاً استقله « انتهى » لان الجناية حتى متجدد لا يقتضي المقد كتنج الدابة بخلاف العيب وان كان خادماً بعد العقد كما ينه أنتم لو تبيع أو قصت قيمته وجب الاخبار بالصورة كما في المبسوط وغيره كما سسمع * قوله * (ولو جنى البند في يده ففداه لم يضم الفداء) الى رأس ماله وينتبه به لان الفداء لزمه تخلص ماله وتيقية عبده فحرى مجرى طعامه وشرايه كما صرح به في المبسوط والتحرير والدروس والتذكرة وغيرها * قوله * (ولا يضم قيمة الثمن المتجدد) اذا ثمر التخل أو حلت الدابة في يد المشتري أو الامة أو تجدد لبن أو صوف فاستوفاه لم يحمله ولا قيمته من رأس المال لان ذلك فائدة تجددت في ملكه نعم ان اشتراها مشفرة وأخذ الثمرة أو حاملاً استقط حصاة الثمرة والولد من الثمن وأخبره بالحال كما لو اشترى عينين وباع أحدهما مرا بجة وقد صرح بالحكم المذكور في المبسوط وغيره وعلى هذا يجب عليه الاخبار بوطي البكر ولا يجب أن يخبر عن وطى التيب ولا من مهرها الذي أخذه * قوله * (ويجب على البائع حفظ الامانة بالصدق في قدر الثمن وفي الاخبار عما طرأ في يده من عيب منقص أو جناية) بيع المراجعة مبني على لمانة لا اعتماد المشتري على نظر البائع واستقصائه وما رضيه لنفسه فيرضى المشتري بما رضيه البائع من زيادة وينظر فيجب على البائع حفظ الامانة بالصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان باع بلفظ القيام فلو اشترى بمائة ثم خرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فراس ماله خمسون ويجب ان يخبر بالعيوب المتجددة سواء حدث بأفة سماوية أو بحايثية أو بحياة اجني وقال أبو حنيفة لا يجب الاخبار عن العيب الحادث اذا كان بأفة سماوية * قوله * (ولا يجب الاخبار بالغبن) لانه باع ما اشترى بما اشترى والاخبار برأس المال ليس مقتضاه عدم الغبن بل الصدق فيما أخبر به كما جزم به المصنف وجاعة وقد يقال بناء على ما ذكرنا آتفاً من أن المشتري انما اعتمد على نظره واستقصائه واعتقد انه لا يجمل الغبن انه يجب أن يخبر به ليكون على بصيرة من أمره وكذا اذا كان البائع اشتراه عائناً بالغبن (فليتأمل) * قوله * قدس سره (ولا بالبائع وان كان ولده أو غلامه) الحر أو أياه لانه أخبر صادقاً بما اشتراه به في عقد صحيح فكان مؤدياً للامانة كما لو اشتراه من الاجانب خلافاً لأبي حنيفة واحد قتالا لا يجوز حتى يبين لان الشراء منهم كالشراء من نفسه وهو كما ترى نعم لو واطاه على الشراء ليخبر به كان غشاً حراماً وسيعرض المصنف لذلك ويحكم بدم الحرمة ويأتي الكلام فيه انشاء الله تعالى * قوله قدس سره * (ويجب ذكر تأجيل الثمن) للتفاوت في الثمن بين المعجل والمؤجل فان المعجل أقل والمؤجل أكثر فلم يخبر به صح البيع اجمالاً كما في الخلاف والفنية ولكن للمشتري الخيار بين الرد والامساك بالثمن حالاً وفي روايات ان للمشتري من الاجل مثله كما يأتي

ولا يخبر الدلال بالشراء عن تقويم التاجر مجرداً عن البيع سواء ابتداءً أولاً (متن)

تقل قوله في النهاية لم يجوز أن يخبر بذلك الشراء ولا أن يبيعه مرابحة إلا بعد أن يبين أنما قوم ذلك كذلك ليس هذا بيع المرابحة لأن موضوع بيع المرابحة في الشرع أن يخبر بالثمن الذي اشتراه وهنر يس كذلك قال في التلّف هذه المنازعة لفظية (والى ذلك) أشار في التافع حيث قال ولو أخيه ذلك جزاً لكن يخرج عن وضع المرابحة لكن قل في الروضة ولا يقوم أبعاض الجملة ويخبر بما يقتضيه تنسيق من الثمن وإن كانت متساوية أو أخيراً بالحال « انتهى » والتأويل ممكن (قائل) (وعساك تقول انه يرد على الحكم المذكور ما ذكّرنا من بعض الصفقة قبل القبض فرجع بحصته من الثمن ورضي ببيع في الباقي قلّه يصح الاخبار وذلك ينفي ما ذكره وكذا اذا ظهر مستحقاً (لانا نقول) المبيع هو الباقي بعد التلّف ولهذا توقف لزومه على رضاه ومثله العبد المعيب اذا أخذ ارشه وقد أشار بقوله اتفقت واختلفت الى خلاف أبي علي والقاضي على ما حكى عن الثاني في الدروس فانها جوزاء فيما لا تفاضل فيه كالعدد المتساوي وقد ردهم بالنصف لأن الكذب لازم وكذلك الحمل اذا ولدت واراد بيعها منفردة لأن الثمن في مقابل المجموع وليس للابيض ثمن وكما لا يجوز البيع في ذلك مرابحة كذا لا يجوز موضوعة وتولية وكذلك الحال لو استأجر امكنة صفقة أو قبل اعمالاً صفقة وقلنا يجوز الاجار بالزيادة مطلقاً من الظاهر ان ليس له الاجار على صفقة المرابحة * قوله * * * ولا يخبر الدلال بشراء عن تقويم التاجر مجرداً عن البيع سواء ابتداءً ام لا * أما عدم جواز اخبار الدلال بما ذكره المصنف (الخ) فلا خلاف فيه لانه كاذب في اخباره اذ مجرد التقويم ليس بيعاً (ويدل عليه) اراده في الكافي عن النكاشي والحقبة عنه وعن سماعه والتهذيب عن النكاشي وعمر بن عيسى عن سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بيع فما ازددت فلك قال لا ليس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ولا ريب انه يجوز لو أخبر بالصورة لكنه خارج عن وضع المرابحة كما قلناه في المسئلة السابقة فلو باعه بزيادة كان للدلال أجرة المثل لانه عمل عماله له أجرة عادة فإذا شرط المشروط له رجع اليها والزيادة للتاجر لانها ملكه سواء كان التاجر دعاه أولاً كان قال بيع هذا ولك ما زاد أو كان الدلال ابتداءً فقال خبرني بثن هذا المتاع واربع علي فيه شيئاً لأبيعه ففعل التاجر كما هو خيرة السرائر والشرائع والتافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والكتاب والتذكرة واللمعة والتفتيح وجامع المقاصد وابطاح النافع والميسرة والمسالك والروضة وجمع البرهن وغيرها للقاعدة المعتضدة بالشهرة المتأخرة والالف المفيد في القناعة والشيخ في النهاية والقاضي على ما حكى عنه وذهب في كشف الرموز الى الشيخين واتباعها ولم أجده في المراسم والدلالة وقد مال اليه أو قال به في التلّف وفي الدروس ان قول الشيخين أثبت والشيخان على ما فهم الجماعة منها كالحقق والمصنف والشهيد فرقا بين ما إذا دعى التاجر الدلال فقال به بكذا والزائد لك وبين ما اذا قال الدلال للتاجر خبرني بثن هذا الثوب واربع علي فيه شيئاً لأبيعه ففعل التاجر فحكما في الصورة الاولى بأن الزيادة للدلال ان باعه بزيادة وان باعه بالقيمة لم يكن له على التاجر شيء وان باعه بدونها كان عليه تمام القيمة وان لم يبيعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تقييد منه فيه كان من مال التاجر وحكما في الثانية بأن الزيادة للتاجر دون الدلال

وأما التولية فهي اعطاء المتاع برأس المال فيقول وليتك أو بتك وشبهه فيقول قبل التولية أو البيع « متن »

فكانت هذه الصورة موضع وقف والخلاف إنما هو في الأولى (ويدل) على قول الشيخين (مارواه) ثقة الاسلام والشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل قل لرجل يع لي ثوباً بمشرة دراهم فما فضل فهو لك قل ليس به بأس (وما رواه) الشيخ في الصحيح عن زرارة وفي الموثق أيضاً عنه والخبير الذي سمعته المروي في الكتب الثلاثة وقد نزلها جماعة عن كون الواقع من التاجر على تقدير ابتدائه جملة فلم يمانع ولا يقدح فيها الجمالة كما قال ابن ادريس لأن الجمالة في مال الجمالة إذا لم تؤد إلى النزاع غير قاذحة كما لو قل من رد عدي فله ثيابه ولو لم تحصل زيادة فلا شيء له كما لو لم يوجد على العبد ثياب (فأما) إذا كان المبتدي هو الدلال فيحمل عدم وجوب شيء عليه على أنه لم يشترط له شيئاً والا فلو عقب كلام الدلال بلفظ يدل على الرضا بما عينه كان كما لو ابتداء كما لو قال لمن ذهب عبده أرد عبدك على أن لي نصفه أو ثيابه ابتداء منه فقال مولى العبد لك ذلك فيستحق ما عين له (فلي) هذا يتم كلام الشيخين والروايات من غير منافاة لكلام الاصحاب ويستقط ما في جامع المقاصد وايضاح النافع من عدم الفرق بين ما إذا كان التاجر دعاه أو الدلال ابتداء وليس ذلك خاصاً بعبارة الكتاب والدروس كما ظنه المحقق الثاني بل عبارة الشرائع والنافع وغيرهما كذلك كما أشرنا إليه أيضاً وكأنهم استظفروا ذلك من عبارتي الشيخين وعلى ذلك جرى الشارحون والمحشون وعبارة المقنعة منقولة في المختلف حرفاً فحرفاً ومنها عبارة النهاية ولولا طولهما نقلناها (فليتأمل في المقام جيداً) ويبقى ما في التقيح من أن جملة عوض الجمالة على هذا الوجه قاذحة لمكان الفرر وليست الملة عدم النزاع وكلامهم في باب الجمالة والمقام صريح في أنها إذا لم تؤد إلى النزاع تكون غير قاذحة قل في الدروس أن كلام الشيخ أثبت لانهجالة مشروطة وجمالة العوض غير ظاهرة لعدم إفضائه إلى التنازع ونحوه ما في المختلف وغيره (وقد يقال) أن أقصى ما دلت عليه هذه الأخبار نفي البأس مع الرضا وهو مما لا كلام فيه وإنما الكلام مع عدمها حيث يرجع رب المال عما قال ولا دلالة في الأخبار على لزوم ما قل بحال (فليتأمل) ولا يخفى ما في عبارة الكتاب من الإيجاز الذي كاد يكون محلاً • ﴿ قوله قدس سره ﴾ • ﴿ وأما التولية فهي اعطاء المتاع برأس المال فيقول وليتك أو بتك وشبهه فيقول قبل التولية أو البيع ﴾ قال في التذكرة التولية نوع من البيع وهو أن يخبر برأس المال ويبيعه به من غير زيادة ولا نقصان ولا خلاف في جوازه (انتهى) وهو كذلك إذا وقع بلفظ بتك كما أشار إليه بقوله ويبيعه (وأما) إذا وقع بلفظ وليتك ففي التذكرة والدروس والمبسطة والمسالك والروضة أنه يجعل مفعوله القاذ و لوقال وليتك السلة ففي الدروس والمسالك انه يحتمل الاجزاء (قلت) صريح الارشاد وظاهر الشرائع والكتاب والتحرير وغيرها صحة وليتك السلة ولم أجد للتولية ذكرًا في المقنعة والتهامة والمبسوط والخلاف والمراسم والدلالة والفنية والسرائر ولعلم ذكرها بالمعنيين الأخيرين في مقام آخر زاع عنه النظر وقد ذكرت التولية في المبسوط وبعد ما ذكر في باب السلف حيث جوزوا بيعه تولية فإذا كانت موجودة في كلامهم كانت موجودة في زمن الشارع فتكون عقداً

وهو بيع يلحق به احكام البيع من الشفعة والتمايز في المجلس ان كان صرفا ويشترط العلم برأس المال لاذكره ويلزمه مثل الثمن الاول جنساً ووصفاً وقدر او اما المواضعة فهي مأخوذة من الوضع وهو ان يخبر برأس المال ثم يقول بتك به ووضيعة كذا ويكره لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة ولو كان الثمن مائة لزمه تسعون ولو قال من كل احد عشر كان الخط تسعة دراهم وجزاً من احد عشر جزءاً من درهم فيكون الثمن احدى وتسعين الا برزاً من احد عشر جزءاً من درهم وكذا لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة (متن)

يجب الوفاء به كما قرر في محله وقد تقدم الكلام في الصيغ في أول باب البيع وظاهر التذكرة الاجماع على عدم جوازها في غير البيع كما اذا ارادت المرأة التولية على صداقها بلفظ القيام أو اراد الرجل التولية على مأخذه من عوض انطلق قال في التذكرة بعد ذكر هذين لا يجوز التولية عندنا في مثل هذه الاشياء. وقد نص فيها على انه لا بد من كون الثمن مثلاً يأخذ المولى مثل ما بذله فلو اشتراه بعرض لم يجز التولية (قلت) الا اذا اتفق ذلك العرض من البائع الى انسان ولاء المشتري العقد وعلمه أشار الى هذا الشرط المصنف في الكتاب بقوله ويلزمه مثل الثمن الاول جنساً ووصفاً وقدرًا ومحوه ما في الروضة (فأمل جيداً) ولعل التولية أولى من المراجعة اذا كان المشتري مؤثماً لكراهة الريح على المؤمن وعلى هذا فالمواضعة أولى منها الا ان تقول قد يكون حفظ رأس المال بل الربح مطلوباً ولا سيما مع حاجة البائع وهذا المشتري * قوله * * * ويلحق به احكام البيع من الشفعة * فلو كان المبيع شقة مشفوعة وفي الشفع نجدت الشفعة بالتولية * قوله * * * ويكره لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة * كما في التحرير واثذكرة لئلا ما ذكر في المراجعة * قوله * * * فلو كان الثمن مائة لزمه تسعون ولو قال من كل احد عشر كان الخط تسعة دراهم وجزاً من احد عشر جزءاً من درهم فيكون الثمن احدى وتسعين الاجزاء من احد عشر جزءاً من درهم وكذا لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة * يريد انه لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة وكان الثمن مائة لزمه تسعون ويكون الخط عشرة وفقاً للمبسط والخلاف والشرائع والتذكرة والتحرير لان الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملاً لفظة من على الظاهر وهو التبعض وحكي في التحرير قولاً بان الخط في المتأخرين المذكورين تسعة وجزء من احد عشر من درهم فيكون الثمن واحداً وتسعين لا جزءاً من احد عشر جزءاً من درهم وحكي في المسالك عن جماعة من الاصحاب اجمال ذلك حملاً لمن على ابتداء الفاية ويكون التقدير من كل عشرة تسلي (قلت) قد احتل ذلك الشهيد في غاية المراد وقد حكي ذلك في الخلاف كما ستسمع ومنه يعلم حال ما لو قال من كل احد عشر فان ايجابين جاريان فيه لكن لم يحتمل احد فيه الوجه الثاني فيما أجد (وأما) لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة فقد حكم المصنف بأنه كما لو قال من كل احد عشر أي يكون الثمن احدى وتسعين الاجزاء من احد عشر جزءاً من درهم لان الوضعية للعشرة غير العشرة لانه المتبادر وبه قطع جماعة كالحقق الثاني والشهيد الثاني قالوا فانه بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر (وقد يقال) ان مقتضى الكلام لوضع لكل عشرة درهم فبعد حذف التسعة عن المائة لا ينبغي وضع شيء آخر عن تلك

الواحدة اذ لا دليل عليه فيكون الثمن احدى وتسعين (وقد يؤيده) ان الاصل عدم الوضع فلو أدى
 البائع هذا المعنى حمل عليه ولومات ولم يفسر حمل عليه أيضاً الا ان يقال المراد الخط لكل عشرة
 جزءاً من خارج درهما كان أو عشرة ملاحظة لجانب المشتري لان الاصل عدم الزيادة (فليتأمل)
 بقي الكلام فيما لو قال بوضعية العشرة درهما فيحتمل كونه تسعين وكونه احدى وتسعين الاجزاء
 من أحد عشر جزءاً من درهم الثغنا الى كون الاضافة بمعنى من أو بمعنى اللام اذ كل منهما محتمل
 (وربما قيل) بالبطان لتكافؤ الاحتمالين الموجب لجالة الثمن والاحتمال الاول خيرة المبسوط والشرائع
 وهو الذي استقر عليه رأيه في الخلاف بعد ان اختار الاحتمال الثاني وان كان بناء على أمر آخر كما سميع كلامه
 (ووجهه) انه المتبادر الى الذهن ومبناه على ان الاضافة بمعنى من التبعية فكانه قل الوضعية من كل
 عشرة دراهم درهما وهو واضح ورده في المسالك تبعاً للمبينة بأن الاضافة بمعنى من لا تكون الا في من البينة
 لا التبعية كما في ختم فضة وأربعة دراهم وشرط من التبينة ان يصح اطلاق المجزئتها على المبين
 كما في قوله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثن قل (وقد صرح) بذلك المحقق الرضي وابن هشام
 وناهيك بهما وحيث فتنى القول بحمل الاضافة في المسئلة على معنى من راساً لان الموضوع المضاف بعض
 العشرة ولا يصح الاخبار بها لتعين كونها بمعنى اللام (انتهى) ونحوه في الروضة (وفيه) ان صاحب الكشف
 قال في اضافة اللب الى الحديث انه يجوز ان تكون الاضافة بمعنى من التبعية قال كانه قيل من الناس
 من يشترى بعض الحديث الذي هو اللب منه وقال المراد الحديث المنكر كما ورد الحديث في المسجد
 يأكل الحنات كما تأكل البينة الحشيش ونص السيد شريف في بيان معنى فاتحة الكتاب ان
 الاضافة بمعنى من قد تكون في من التبعية وقوله عن البعض وعن صاحب الكشف وناهيك بهم
 مضافاً الى ان ذلك لا يخفى على مثل الشيخ والمحقق والمصنف والشيد وفخر الاسلام والمحقق الثاني
 مع ما يرون من اشتباه كون الاضافة بمعنى من بيانية سلمنا وما كان ليكون لكنه كلام سوقي فيحمل
 على المتبادر منه ويرشد اليه اتفاقهم الا ممن ندر من لا يعرف على انه اذا قل من كل عشرة يكون
 الحكم كذلك واذا قل لكل عشرة يكون الحكم كما لو قال من كل أحد عشر وما ذاك الا لكون
 الاضافة في الاول بمعنى من وفي الثانية بمعنى اللام ونحوه يكون من لا ابتداء الفاية بعيد (فليتأمل)
 هذا تمام الكلام في الاحتمال الاول (وأما) احتمال الامر من دون ترجيح فوجود في الارشاد
 والدروس وغاية المراد وشرح الارشاد لفخر الاسلام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد للمحقق الثاني
 وتعليقه للسيد شمس الدين لكن الظاهر من الارشاد وبعض ما ذكر ترجيح الاول كما ان صريح
 جامع المقاصد وتعليق الارشاد اعلاناً لتكافؤ الاحتمالين الا أن يكون هناك قرينة فيصير الى
 مقتضاها حالية كانت أو مقالية قال في الارشاد ولو قال وضعية كل عشرة درهم أو مواضة العشرة
 درهم فالثمن تسعون ويحتمل أحد وتسعون الاجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم فتراه كيف قدم
 الاول وجعل الثاني احتمالاً (وأما) الوضعية والمواضة فلا فرق بينهما من جهة المعنى بل الوضعية أولى
 لان المواضة مفاعلة لا تدخل في الباب الا بتجشم (وأما) تعريف العشرة في الوضعية الثانية في عبارة
 الارشاد فهو الجنس فلا تفاوت بين الصيغتين لا من جهة التعريف والتذكير ولا من جهة الوضعية
 والمواضة وقال المحقق الثاني في تعليق الارشاد في وجه تساوي الاحتمالين انه لا ترجيح لاحدهما
 باعتبار أصل الوضع لان المعنى الاول منزل على كون الاضافة بمعنى من والثاني على كونها بمعنى اللام

فروع: (الاول) يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة وتقيمة حالاً وموجلاً بعد القبض وبكره قبله ان كان مكيداً او موزوناً على رأي ولو شرط الابتاع حال البيع لم يجوز « متن »

وكل منها محتمل (انتهى) وربما رجح الاحتمال الثاني بأن المواضة على حد المراجعة للتقابل فكما اقتضت المراجعة المعنى الثاني فكذا المواضة وهو ضعيف لاتقاء التلازم (وقد ذكر) ذلك في الخلاف (قال) اختلف الناس فيما اذا قال بعتك بمائة بمواضة العشرة درهما قال أبو حنيفة والثافي الثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم وقال أبو ثور الثمن تسعون وبه قال أبو الطيب العبدي في تعليقه وخطأ أبو حامد (ثم قال) دليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع بمراجعة ومواضة فاذا بذته مراجعة ربيع درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان قدر الربح جزءاً من أحد عشر جزءاً من الثمن فوجب ان تكون المواضة حط جزءاً من أحد عشر جزءاً من الثمن فاذا كان الثمن مائة حطت منه جزءاً من أحد عشر جزءاً فتخط تسعة من تسعة وتسعين ويبقى درهم ينحط منه جزءاً من أحد عشر جزءاً (وقيل) فيه أيضاً قوله وضعية درهم من كل عشرة معناه يوضع من كل عشرة تنثر لي درهم من أصل رأس المال وتقديره وضعية درهم بعد كل عشرة فيكون الثمن أحد وتسعين لا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم وعلى هذا أبداً قالوا اذا أردت مبلغ الثمن في ذلك فتمتد الباب فيه أن تضيف الوضعية الى رأس المال للقبالة ثم تنظر كم قدرها فما اجتمع فاسقط ذلك القدر من رأس المال وهو الثمن (ويؤانه) اذا قال رأس مالي عتروني بعتك برأس مالي مواضة العشرة درهمين ونصف فتضيف الى العشرين قدر الوضعية فهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين فتتظر كم خمسة من خمسة وعشرين فاذا هي خمسا فاسقط من رأس المال وهو عشرون الخمس وهو أربعة يكون الثمن ستة عشر درهما وعلى هذا أبداً (وقول) أبي ثور أقوى عندي لانه اذا قال مواضة عشرة واحد، أضاف المواضة الى رأس المال فأرأس ماله مائة فيجب فيه عشرة فيبقى تسعون ولم يضغه الى ما يبقى في يده ولو كان ذلك لكان الامر على ما قلناه فاما حل الوضعية على الربح فذلك قياس ونحن لا نقول به (انتهى) كلامه في الخلاف (وحاصله) انه استدل على قول أبي ثور بأنه أضاف المواضة الى رأس المال وهو مائة لا الى ما يبقى في يده سالماً له فيسقط عشرة ويبقى في يده تسعون وأما ما حكاها بقوله (وقيل فيه) أيضاً فحاصله ان الوضعية ما يبقى له من أصل المال فالتقدير وضعية درهم بعد كل عشرة فيكون معناه من كل أحد عشر (وضابط الاول) نسبة الوضعية الى رأس المال فيسقط بقدرها (وضابط الثاني) نسبة الوضعية الى المجموع المركب من رأس المال وقدرها ضل الاول تنسب العشرة الى المائة فيسقط العشرة وعلى الثاني تنسبها الى مائة وعشرة فيكون جزءاً من أحد عشر فيسقط من رأس المال جزءاً من أحد عشر * * * قوله * * * فروع: (الاول) يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة وتقيمة حالاً وموجلاً بعد القبض وبكره قبله ان كان مكيداً او موزوناً على رأي * * * قد تقدم الكلام في المسألة مستوفى اكل استنبط وهو من متفرعات هذا الكتاب عند قوله في باب السلم ولا يجوز بيع السلم قبل حلوله الى قوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم على كراهية * * * (انتهى) بقوله * * * ولو شرط الابتاع حال البيع لم يجوز * * * هذا اجماعي دليله الاخبار وليس دليله الدور كما في التذكرة ولا عدم القصد الى حقيقة الاخراج كما في غاية المراد وقد

ويكره لو كان قصدها ذلك ولم يشترطه فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها بزيادة قصداً
للاخبار بالزائد جاز ان لم يكن شرط الابتاع (الثاني) لو ظهر كذب البائع في اخباره تخير
المشتري في الامضاء بالمسمى والفسخ وليس له قدر التفاوت سواء كان الكذب في قدر الثمن
او جنسه او وصفه او حوله (متن)

تقدم الكلام فيه في باب النقد والنسيئة بما لا مزيد عليه فليراجع * - قوله رحمه الله - *
﴿ ويكره لو كان قصدها ذلك ولم يشترطه فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها بزيادة قصداً
للاخبار بالزائد جاز ان لم يكن شرط الابتاع ﴾ * كما صرح بذلك كله في الشرائع والتحرير
والارشاد والتذكرة بل في الاخير انه ليس من التدليس نعم استعمل حيلة شرعية والاصل في
ذلك كلام الشيخ (قال في المبسوط) اذا اشترى ثوباً بخمسين فباعه غلام دكانه الحر ثم اشتراه
بمائة جاز له عند بيع المراجعة أن يخبر بالثمن الثاني لان الشراء من غلامه صحيح فهو الثمن الذي
تملكه به الآن وليس هذا مكروهاً بل البيع الاول من غلامه اذا اعتقد ان الغلام يبيعه عند
التابع من صاحبه كان مكروهاً ولو شرط هذا العقد كان باطلاً بأن يقول بعتك بشرط أن
تبني هذا بطل انتهى (فليتأمل في كلامه) هذا ومواقته لم وفي حواشي الشهيد ان هذه المسألة
لم نرها في كتب القدماء ولا الروايات الواصلة اليها والاولى المنع العموم قوله عليه السلام من غشنا فليس
منا ولان المشتري لم يترك الماكحة الا اعتماداً على مما كخته لنفسه ووثوقاً باستقصائه في التبعة لنفسه
فكان ذلك خيانة (انتهى) وفي الدروس وتعليق الارشاد والميسرة انه غش حرام وفي الممتع والروضة
انه خديعة وتدليس وفي جامع المقاصد فيه اشكال وتأول المولى المقدس الاردبيلي كلام الارشاد
بما قال في المسالك انه هو الذي ينبغي فهمه قال الاردبيلي ان المراد من قصدها هو ما اذا كان في
خاطرها ولكن ما شرطه لا لفظاً ولا قصداً نعم قصدها اذا وقع هذا البيع أن يتعاضداً البيع بعده
من دون شرط لفظاً ولا قصداً بل أوقاه من دون قصد ذلك خائلاً (وخالياً غل) عنه لفظاً ونية الا
انهما يريدان ذلك بعده تبرعاً واستيثاقاً لا وفاء للشرط وأما اذا كان القصد الشرط وذكر ذلك
مقدمات وان لم يذكر في العقد وكانت المعاملة على ذلك فالظاهر حينئذ عدم الانقضاء (انتهى) وهو
تأويل بعيد عن عباراتهم ولا سيما عبارة التذكرة وقد اسمعنا كذا (وقل في المسالك) ان قوله في
الشرائع ولو شرط لم يجوز لانه خيانه يقتضي التحريم مع عدم الشرط اذا كان قصدها ذلك لتحقق
اغتياة ومجرد عدم لزوم بيعه عليه على تقدير عدم شرطه لا يرفع الغتياة مع اتفاقها عليها وتقل في
المسالك أيضاً ان بعضهم أورد على قولهم انه يكره اذا كان ذلك من قصدها ولم يشترطه لفظاً بما
لفظه ان مخالفة القصد للفظ تقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصد فكيف يصح العقد مع مخالفة
اللفظ للقصد قال وأجيب بأن القصد وان كان معتبراً في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان
على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم توجد في الفرض وكان السؤال والجواب غير مفهومين لي أو غير
مستقيمين كما هو الظاهر عند المولى المقدس الاردبيلي رحمه الله * - قوله قدس سره - *
﴿ لو ظهر كذب البائع في اخباره تخير المشتري في الامضاء بالمسمى والفسخ وليس له قدر التفاوت
سواء كان الكذب في قدر الثمن أو جنسه أو وصفه أو حوله ﴾ * اذا ظهر كذب المشتري في اخباره

صح البيع بلا خلاف على الظاهر ووجهه انه عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم حال العقد مقرون بالرضا منها فيكون صحيحاً والكذب في الاخبار ينجز بالخيار كالبيع اذا لم يعلم به وهو مما لا يوجب البطلان وقص الثمن وانما يوجب اثماً وخياراً ولم أجده من تأمل في ذلك ممن تعرض له الا المولى الاردبيلي فانه قال قد يتخيل عدم الانقاد لعدم حصول الرضا الا على ذلك الوجه وهو خيال يخالف الواقع عند التأمل والإجماع على الظاهر وكذلك الحال لو بان غلظه في الاخبار الا انه لا اثم عليه وظهور كذبه وغاظه يكون بالينة أو الاقرار وأما ان الخيار للمشتري بين الامضاء المسمى أو الفسخ اذا ظهر كذبه فهو خيرة المحقق والمصنف ومن تأخرسها وأما القول بأن له أخذه بمحض ريادة وربحها فاما هو حيث يظهر غلظه فيه لان القائل به الشيخ في المبسوط وفي الخلاف وقواه قال في المبسوط واذا قال رأس مالي مائة وبعثك بربح كل عشرة واحداً فقال اشترته ثم قل غلظت اشترته بتسعين كان البيع صحيحاً ولزمه من الثمن تسعة وتسعون درهما وقيل ان المشتري بالخيار بين أن يأخذه بمائة وعشرة أو يرده لان نقصان الثمن عما قال عيب له أن يرده به (ثم قل) وقيل أيضاً ان بان ذلك بقول البائع لزم المشتري تسعة وتسعون درهما وان قامت به الينة فللمشتري ان خيار على كل حال وفي الخلاف قوى القول المذكور في صورة الغلط ولم يتعرض فيها لظهور الكذب نعم قال أبو علي لو تباهى مربحة فقر البايع أو قامت الينة بان ثمن ما خبر بأنه شرهه بستين درهما ثلاثون درهما كان للمشتري أن يرجع بثلاثين وقسطاً من الربح وظاهره أنه يخالف في المسئلة الأولى (فتأمل) وظاهر الشرائع والروضة أو صريحهما ان الخلاف واقع في المشتلين وعلى كل حال فحجة هذا القول انه باعه برأس ماله وما قدره من الربح فإذا بان رأس ماله قدراً معيناً كان مبيعاً به وذلك هو مقتضى المراجعة شرعاً (وفيه) انه انما باعه برأس ماله الذي اخبر به لا بما هو في نفس الامر (وأما التفصيل) الذي نقله في المبسوط فوجهه انه ان اقر كان مأموماً ولا كذلك لو بان بالينة (فتأمل) وعلى كل حال فلا خيار للبائع عند الجميع كما هو ظاهر التحرير قال ولا خيار للبايع عندنا وقد نص عليه في المبسوط وغيره وهل يسقط خيار المشتري على قول المبسوط احتمالان كما في المسالك وغيرها وفي المبسوط أن الاولى ان لا خيار له لانه تصدق بثمنه (قلت) ولانه رضي بالأكثر فبالأقل أولى وقال فيه (وقيل) ان له الخيار لان هذا خيانة ولا يؤمن أن يكون في القول الذي رجح اليه خائناً (قلت) ولانه قد يكون له غرض بائشراء بهذا الثمن لابرار قسم أو اتقا ذصية وقيل بالتفصيل بين ما اذا بان كذبه بالاقرار أو الينة (ونعلم) انه قل في التذكرة اذا ثبت ان خيار للمشتري فقال البايع لا تفسخ فاني احط الزيادة سقط خيار وللشافعي وجهان واما اذا ظهر كذبه في الحلول كما لو كان قد ابتاع بأجل ثم باع مربحة ولم يخبر به فلا خلاف في صحة البيع كما في المبسوط والخلاف والفنية لعموم الكتاب والسنة وخصوص اخبار المسئلة كما ستسمع والمشهور ان المشتري حينئذ مخير بين الرد والاساك بائثمن حالا وليس له من الاجل المذكور شيء وهو خيرة المبسوط والخلاف والفنية والسرائر والنافع وكسب المصنف وهو مذهب الاكثر كما في تعليق الارشاد ومذهب كثير كما في غاية المراد وهو الأشهر بين الطائفة سيما متأخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما في الرياض (وفيه) أن صاحب كشف الرموز متوقف كالشديد في غاية المراد والمحقق الثاني في تعليق الارشاد وهو أي التوقف ظاهر الدروس وشرح الارشاد لفخر الاسلام والتفتيح والمقتصر والمذهب البارع اذ لم يرجح فيها شيء من القولين وصاحب ابصاح النافع

بعد التأمل والنظر مال إلى المشهور ولم يتعرض له في الشرائع وحواشي الشيد والمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وصاحب مجمع البرهان كأنه مال إلى العمل بالأخبار أو قال به والخالف الشيخ في النهاية وأبو جعفر الطوسي في الوسيلة وأبو علي والقاضي فيما حكى عنهما قالوا المشتري من أجل مثل ما كان للبايع ولم يتعرض له من القدماء الصدوق والمفيد وأبو يعلى وعلم الهدى والراوندي ولا بد من تحرير محل النزاع (فتقول) المسئلة المبحوث عنها عبارة عن أن يشتري سلعة بأجل ويبيع مرابحة ولم يخبر بالأجل وذلك ائتم من أن يدعي البايع الحلول أولاً يدعي حلولاً ولا عدله كما هو الظاهر من إطلاق كلامهم لكن ظاهر المختلف أن محل النزاع إنما هو حيث يدعي الحلول (وأما) إذا لم يدع حلولاً ولا عدله فهو أن كان مقتضى القواعد حمله على الحلول أيضاً لكننا في المقام نحمله على الأجل نكأن الأخبار الواردة في المقام وهي وإن كانت إطلاقاً شاملة للصورتين إلا أنها مخصوصة ومنزلة على الصورة الثانية وهو حمل حسن لكنه يحتاج إلى شاهد والحاصل أن هنا قاعدتين (الأولى) أنه عند دلي مبيع معلوم بشئ معلوم مقرون بالرضا منهما حال العقد ولم يتعرض فيه لذكر الأجل فلا يدخل فيه والكذب في الأخبار يقتضي بأن له الخيار كما سلف في المسئلة السابقة (والثانية) أن إطلاق العقد ينصرف إلى التعميل والحلول ولا ينزل على الأجل ونحن في المقام قد خرجنا عن القاعدتين لمكان الأخبار وقد توهم اتحادهما لكنهما عند التحقيق متغايرتان قطعاً والأمر في ذلك سهل والمحقق الثاني جعل محل النزاع شيئاً آخر قل ظاهر الأخبار يقتضي ثبوت مثل الأجل لكن ليس فيها تصريح بكون البايع عين الثمن واهمل الأجل أو باع بمثل ما اشتراه ولم يبين شيئاً وقال المصنف في المختلف حمل الروايات على المعنى الثاني (واستشكله) ثم قال أقول إذا عين البايع الثمن واهمل الأجل وجري العقد على ذلك ينبغي الجزم بالصحة من غير أجل إذ ليس في الأخبار وغيرها ما ينافي ذلك وإذا باع بما اشتراه ولم يبين شيئاً وكان موجلاً استحق مثل الأجل إن صححت البيع وهذه هي مدلول الروايات (انتهى) وانت خبير بأنه لا يجوز أن يحمل كلامه في المختلف والروايات على ما إذا باعه بمثل ما اشتراه من غير تعيين كمية الثمن لأن العقد حينئذ باطل كما أشار إليه بقوله إن صححناه (حجة الشيخ) في المبسوط ومن وافقه ما عرفت من أن ذلك مقتضى القواعد (وحجة الشيخ في النهاية) ومن وافقه خبر ميسر (ميسره خ ل) يباع الزطي المروي في الكافي والفقهاء والتهذيب قل قلت لأبي عبد الله عليه السلام أنا تشتري المتاع بخلف فيجزي الرجل فيقول بكم تقوم عليكم (عليك خ ل) فأقول بكذا وكذا فيبيعه بربيع فقال إذا بعتهم مرابحة كان لهم النظرة مثل مالك (الحديث) وهو طويل ونحوه خبر السراد عن أبي محمد الوائلي وخبر هشام ابن الحكم وهو حسن كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع إلى أجل فقال ليس له أن يبيعه مرابحة إلا إلى الأجل الذي اشتراه إليه فإن باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك وقد حملنا في المختلف على ما إذا باعه بمثل ما اشتراه وأخفى عنه النسيئة ولم يشترط العقد وحاصل معناه ما أسلفناه عند تحرير محل النزاع وبه يتدفع ما أورده عليه في غاية المراد بقوله وهذا الحل مضمون الروايات بينه فالتوقف حسن (انتهى) ومعناه إن أراد في المختلف أنه باعه بمثل ما اشتراه مع تعيين المقدار ولم يبين (يدع خ ل) حلولاً ولا عدله فهو محل البحث والروايات تدل على خلافه فلا يكون هناك حل للروايات وإن كان مع دعوى الحلول أمكن أن يكون ذلك محلاً للرواية لكن لا يكون هناك مسألة أخرى هي محل الروايات فإن المسئلة المبحوث عنها شاملة للقسمين وعي

وهل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر ولا خيار لو علم بكذبه ولا تقبل بينة البائع لو ادعى كثرة الثمن وله الاحلاف ان ادعى العلم ولو صدقه المشتري تخير البائع في الفسخ والامضاء (متن)

ان يشتري باجل ويبيع مراحمة ولا يخير بالاجل وذلك اهم من ان يدعي الحلول أو لا يدعي فحمل الروايات انما هو على شيء غير موجود ولمل حل الروايات على الاستجاب أوفق بالاطلاقات وقواعد الاصحاب والتوقف جيد جداً - قوله - ﴿ وهل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر ﴾ . استقطه في المبسوط بالتصرف والتلف ونقله عنه في التحرير ساكناً عليه وحكامه الشهيد عن ابن المتوج لان الرد انما يتحقق مع بقاء العين والحصول الضرر للبائع حيث أنه ينتقل الى البدل قهراً وقوى الحق الثاني والشهيد الثاني في جامع المقاصد والمسالك والروضة عدم السقوط لحصول مقتضي واتقاء المانع اذ ليس الا التلف ولا يصلح المانع اذ مع الفسخ يثبت للثل أو القيمة ولعموم المرفور يرجع على من غره والكذب في الاخبار مقتضي للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع فع التل واثقله عن ملكه انتقالاً لازماً أو وجود مانع من رده كلاستيلاد يرد على البائع مثله أو قيمته ويأخذ هو منه الثمن أو عوضه مع هذه - قوله - ﴿ ولا تقبل بينة البائع لو ادعى كثرة الثمن وله الاحلاف ان ادعى العلم ﴾ . يعني لو أخبره ان رأس المال ثمن معلوم وباعه به ثم ادعى أنه أكثر مما أخبره لم تقبل دعواه ولم تسمع بينته لتكذيبه نفسه وان اعتاد الصدق والا لم تتم أكثر الاقاربات لانه قد ينقضه ثانياً وهو خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والدروس وغيرها واستثنى فيما عدى المبسوط ما اذا ادعى على المشتري انه يعلم انه اشتراه بأكثر من ذلك فان دعوى العلم على المشتري مسموعة وان لم تسمع دعواه بالكثرة اذ لو تحقق علمه بذلك تحقق بطلان الاخبار الاول بتصديقه وهل للمشتري ان يرد اليمين قبل فيه وجهان يلتفتان الى أن اليمين المردودة كالبينة أو كاقرار المنكر فعلى الثاني تردد وعلى الاول لا كذا قيل في التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وقد حقق في محله انها ليست كاحدهما وقال في المبسوط لا يلزم المشتري اليمين انه لا يعلم انه اشتراها بأكثر من ذلك وقد قيد الاطلاق المذكور أعني عدم سماع دعواه بينته فيما عدى المبسوط بالشرائع والارشاد بما اذا لم يظهر لدعواه تأويل محتمل والا فسمع بينته عليه والتأويل المحتمل مثل ان يقول ما كنت اشتريته بل اشتراه وكيلي وأخبرني أن الثمن مائة فإن خلافه أو ورد علي كتابه فإن مزوراً أو كنت راجعت جريدتي فغلطت من متاع الى غيره كما صرح باقيد المذكور في التذكرة والتحرير واختلاف الدروس وتعليق الارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرها وأما توهم عدم تمام الاقاربات فتندفع بالشرط المذكور والبيئة اذ لا تنافي بعد اظهار التأويل ولانه لا يكاد يعلم من ذلك قول لم يقبل يلزم الضرر وهل له احلاف المشتري حينئذ الظاهر ذلك وهو خيرة المختلف والتذكرة وتعليق الارشاد والمسالك وهو مقتضى اطلاق عبارة الشرائع وأما الشيخ في المبسوط فقد تردد في سماع البينة ولم يتعرض للتعليل قال فان قال وكيلي كلف اشتراه بمائة وعشرة وأقام بينة بذلك قبلت بينة وان قلنا انها لا تقبل لانه كذبها بالقول الاول كان قويا ولم يتعرض في الشرائع للبيئة

(الثالث) لو اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة جاز أن يخبر بعشرة ولا يجب حط الربح ولو اشترى ثوباً بعشرين ثم اشترى أحدهما نصيب صاحبه بأحد عشر أخبر بأحد وعشرين ولو اشترى أحدهما نصفه بعشرة والآخري بعشرين ثم باعاه صفقة مربحة فالثمن بينهما نصفان (متن)

أصلاً كالإرشاد وأما تغيير البائع بين الفسخ والامضاء إذا صدقه المشتري فهو ظاهر ﴿ قوله ﴾ ﴿ جاز أن يخبر بعشرة ولا يجب حط الربح ﴾ كما نص عليه في المبسوط والتحرير وإن أخبر بالخال على وجهه كان أولى ولو اشترى ثوباً بمائة ثم باعه ثم اشتراه بخمسين لم يجب له أن يخبر إلا بما اشتراه ثانياً لأنه هو الثمن الذي ملكه به والمالك الأول بالثمن الأول قد زال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اشترى ثوباً بعشرين ثم اشترى أحدهما نصيب صاحبه بأحد عشر أخبر بأحد وعشرين ﴾ قال في جامع المقاصد قن قليل كيف جاز هذا الأخبار مع أن العقد الأول إنما وقع على المجموع واحد النصفين إنما كانت حصته عشرة من الثمن بالتقسيم قلنا تعدد المشتري يتنفي تعدد الصفقة فهو في قوة عقدين فلو اشترى جماعة أمتعة فلكل واحد الأخبار برأس المال بالإضافة إلى ماله من المبيع « انتهى » (فليتأمل) في الفرق بين ما إذا اشترى أمتعة صفقة وبين ما إذا اشترى جماعة أمتعة صفقة وعن الشعبي أن له أن يخبر فيما نحن فيه بأثنين وعشرين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اشترى أحدهما نصفه بعشرة والآخري بعشرين ثم باعاه صفقة مربحة فالثمن بينهما نصفان ﴾ هكذا موجود فيما عندنا من النسخ ومثلها عبارة التحرير والاجود أن يقول نصفين قال في التحرير لو اشترى نصف سلعة بعشرة وآخر نصفها بعشرين ثم باعاهما مساومة بشئ واحد فهو بينهما نصفان وكذا مربحة ومواضعة أو تولية ولا يقسم على رأس المال « انتهى » ووجه أن الثمن يقابل به المبيع فتكون أجزائه في مقابلة أجزائه في صورة ما إذا باعاه مساومة الوجه ظاهر وأما إذا باعاه مربحة كما في الكتاب فإنه يكون بالنسبة إلى أحدهما مربحة وبالنسبة إلى الآخر مواضعة أو تولية كما في التحرير ويحتمل في عبارة الكتاب أن يراد بكون الثمن نصفين بينهما على وجه لو نصف لكان زائداً عما لكل واحد منهما بدليل كون المبيع مربحة وإنما يتحقق ذلك أن لو كان الربح موزعاً على النصفين وإنما يتم ذلك بذلك وقد احتل ذلك في جامع المقاصد وفي الدروس أن العقد إذا كان واحداً كان الثمن مقسوماً على رأس المال قال مانصه وقد يتفق في مبيع واحد المربحة وقسماها كما لو اشترى ثلاثة ثوباً بالسوية لكن ثمن أحدهم عشرون والآخري خمسة عشر والآخري عشرة ثم باعوه بعد الأخبار بخمسة وأربعين فهو مواضعة بالنسبة إلى الأول وتولية بالنسبة إلى الثاني ومربحة بالنسبة إلى الثالث وكذا لو باعوه مساومة ولا تقسم على رأس المال هذا مع تعدد العقود ولو كان العقد واحداً بالخمسة والأربعين كان الثمن مقسوماً على رأس المال ولو شخص في العقد الواحد ثمن كل ذلك فهو كالعقد المتعددة « انتهى » وهو تفصيل جيد جداً ﴿ قوله ﴾

(الرابع) لو باع تولية خط البائع الاول عنه البعض فله الجميع ولو كان الخط قبل التولية فله الباقي ان كان بما أدى ولو حط الجميع قبل التولية لم تصح التولية إن كان بما أدى أو بما قام عليه (الفصل الثالث في الربا وفيه مطلبان) (متن)

« لو باع تولية فخط البائع الاول عنه البعض فله الجميع ولو كان الخط قبل التولية فله الباقي ان كان بما أدى » أي اذا وقع البيع بما أدى لا بما اشترت لان الذي اداه هو الباقي فخط هذا لو حط البائع الاول عنه جميع الثمن قبل أن يوليه المشتري للمشتري الآخر لم تصح التولية ان باع المشتري الثاني بما أدى أو بما قام عليه لانه لم يؤد شيئاً كما ذكره المصنف قد تحصل انه أما أن يحط جميع الثمن أو بعضه قبل التولية أو بعدها والزوائد المنفصلة قبل التولية اذا تجددت بعد الشراء الاول للمشتري وقبله للمولي

ب: الفصل الثالث في الربا وفيه مطلبان

قد طفت عبارتهم بأن الرابطة الزيادة واختلت في معناه شرعاً أما بناء على ثبوت الحقيقة الشرعية فيه أو المتشرعية لا غير في السرائر والتحرير والتذكرة وشرح الارشاد لغز الاسلام وتعليقه للكركي والمسالك والرياض انه شرعاً بيع احد المتماثلين بالآخر مع شرائط اخر والغرض بيان ان هؤلاء فسروه بالبيع دون المعاملة مطلقاً والا قد عرفه في المسالك قتال وشرعاً بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل أو الوزن في عهد صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام أو في العادة بالآخر مع زيادة في احدهما حقيقة أو حكماً أو اقتراض أحدهما مع الزيادة وان لم يكنا مقدرين بهما إذا لم يكن باذل الزيادة حرياً ولم يكن المتقادان والدأ مع ولده ولا زوجاً مع زوجته « انتهى » والظاهر عدم الاحتياج الى استثناء الزيادة التي بين الوالد والولد والزوجين لانها ربي جائز ولهذا يقولون لا يجرم الربا بين هؤلاء وفي حواشي الشهيد وآيات المقداد وجامع المقاصد انه شرعاً زيادة أحد العوضين الى آخر ما في المسالك ونحوها ما في هذه الراوندي قال أصل الربا الزيادة والربا هو الزيادة على رأس المال من جنسه أو مماثله وفي ايضاح النافع انه عبارة عن المعاوضة عن المكيل أو الموزون الى آخره وهذا التعريف يناسب ما حكى عن الأكثر حكاه المقدس الاردبيلي في آياته وقد حكى عن السيد والشيخ والقاضي وابن التوج وفخر المحققين من أنه يثبت في كل معاوضة ولا يختص بالبيع وهو خيرة الشيعين في صلح الدروس والمسالك والروضة وغصب الاولين وابي العباس في صلح المهذب والمقتصر والقصر في صلح الايضاح والصالح القطبي والمحقق الثاني والفاضل الميسي والمقدس الاردبيلي وغيرهم وهو صريح الشرائع في باب الغصب وظاهرها في باب الصلح لكن ظاهرها في المقام وصريح السرائر في باب الغصب والمختلف في الباب المذكور وظاهر غصب المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة في موضع منها على ما فهمه منهم الشهيد في الدروس لا على ما فهمه الشهيد الثاني وصريح الارشاد والكتاب في المقام والمختلف في باب الصلح انه انما يثبت في البيع وهو ظاهر اصحاب التعريف الاول ولهم عبارات في باب الصلح ظاهرة في ذلك كقولهم لو صالح على المؤجل بأقطاع بعضه حالا صح وقولهم لو أئلف عليه ثوباً قيمته عشرة فصالحه بأزيد أو انقص صح عند المشهور وهذا يؤدي الى الربا وقد

يظهر ذلك أي اختصاصه بالبيع من الميسر والخلاف والمراسم والدلالة ومجمع البيان وغيرها وما نسبوه إلى الشيخ من ثبوته في كل معاوضة فله مبن على ما يختاره في الصلح من أنه يبيع والمصنف في باب الفصب والصلح من الكتاب والتذكرة تردد وظاهر الفخر في غصب الإيضاح التردد أيضاً وأما ثبوته في القرض فقد صرح به الأكثرون وإن لم يكن مقدراً بالكيل والوزن فيقول الكلام في ثبوته في الصلح عند من يقول أنه أصل برأسه وقد سمعت اختلافهم في قبيل الخطة بالدقيق على الطحان والسمسم على البزار ولمهم لا يختلفون في الأخير لفساد المعاملة وصحيفة محمد ابن مسلم قال سأته عن الرجل يدفع إلى الطحان فيقاطعه على أن يعطى صاحبه بكل عشرة أثني عشر دقيقاً قال لا قال قلت فالرجل يدفع السمسم إلى المصار ويضمن له بكل صاع أربطاً مسماً قال لا واضمار مثل محمد غير صار (حجة القائلين) بالتخصيص أنه حرام بالكتاب والسنة والاجماع ولا شك في تحقق ذلك في البيع لأنه المتبادر من الإطلاق وكذا القرض وأما غيرها فلا يعلم جريانها فيه فيبقى على أصل الاباحة المؤيد بظواهر الآيات والأخبار الدالة على حصول الاباحة بالتراضي وعلى حصر المحرمات وليس هذا منها وإن الناس مسلطون على أموالهم خرج البيع والقرض وبقي الباقي (وقد قيل) في تفسير الآية أعني قوله جل شأنه إنما البيع مثل الربا إن البيع الحلال من الربا مثل البيع المشتمل عليه فعلى هذا يكون تحريم الربا مخصوصاً بالبيع (وحجة القائلين) بالعموم لكل معاوضة إطلاق الكتاب والسنة ومنها الصحاح المستفيضة وغيرها من المتبر في صحيفة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال الخطة والشعر رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر وفيه الدقيق بالخطة والسويق بالدقيق مثلاً بمثل لأبأس به ونحوه آخر وفيه كان علي عليه السلام يكره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بسق من تمر خيبر وفيه عن رجل استبدل قوصرتين فبهما بسر مطبوخ بقوصره فيها مشق قال هذا مكروه فقال أبو بصير لم يكره قال كان علي بن أبي طالب عليه السلام يكره أن يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وخبر عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أيجوز فقير من خطة بفقرين من شعر قال لا يجوز إلا مثلاً بمثل ثم قال أن الشعر من الخطة وصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام الفضة بالفضة مثلاً بمثل ليس فيها زيادة ولا قصان الزائد والمستزيد في النار ولعلها أوضحها دلالة وسندا ومثلها في وضوح الدلالة صحيفة محمد التي اسمعنا كما آتفاً (وعساك تقول) ليس هناك إلا علاقات فتحمل على الشائع وهو البيع ولا تشمل سائر المعاملات (لأننا نقول) هذا الإطلاق مؤيد بعموم بعضها الناشئ من ترك الاستئصال كخبر عبد الرحمن بن الحجاج لكنه ضعيف فلم يبق إلا صحيح محمد وكأنه خارج عما نحن فيه لفساد أصل المعاملة (فليتأمل) لأن ضعف خبر عبد الرحمن تحبيرة الشهرة (فتأمل) وقد يقال أن هناك مسلماً آخر معروفاً مؤلفاً في الاستدلال كان يقال أن الربا حرام بالادلة الثلاثة ومعلوم كونه بمعنى الزيادة وليس بمعلوم أنه منقول في اصطلاح الشارع (نعم) قد يوجد في اصطلاح الفقهاء أنه في البيع خاصة لكن ذلك ليس بدليل لأنه ليس بحقيقة شرعية ولا عرفية عامة بل هو اصطلاح جماعة بعد البحث والنظر والاجتهاد فكل عرفه يقتضي اجتهاده فينبني حمله على معناه القوي ويخرج ما هو حلال بالاجماع ويبقى الباقي تحت التحريم ويرشد إلى ذلك عدم تخصيصهم له بالبيع وقولهم بجريانه في القرض وما ورد في علة

الاول في محله وله شرطان (الاول) التماثل بالجنس (متن)

تحريمه من تعطيل المعاش والاجلاب وامتناع الناس من اصطناع المعروف (وفيه) ان القائلين باختصاصه
لهم لا يلتزمون القول بقله ويقولون ان الزيادة المحرمة انما هي في البيع والقرض لكان التبادر
والاجماع كما أشرنا اليه في حجتهم وكما يأتي مثله في الملعود (فلتأمل) واما ماورد في علة تحريمه فهو
بيان الحكمة لا العلة والاحرم الحيل التي ذكرها جل القهاء ودلت عليها الاخبار كما ستعرف انشاء
الله تعالى وتعالى الكلام في باب الصلح وعلى قول الأكثر يلزم عدم جواز الزيادة في الهبة المعوضة لان
الزيادة مطلقاً حرام وقد خرج منها ما يجوز اجماعاً وبقي غيره (وليعلم) ان الظاهر ان التحريم عند الاصحاب
هو المعاملة وما يحصل بها فاما يأخذ من الغريم من رأس المال والزيادة حرام وكذا ما يعطيه كاتدل عليه الأدلة قال
في مجمع البيان معنى أحل الله البيع وحرم الربا أحل البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا
وهو يرشد الى التخصيص كما حكى عنه ظاهره فيما سلف ثم الربا عندهم قسمان ربا البيع وضابطه
الاتفاق في الجنس والتقدير بالكيل والوزن وربا القرض وضابطه ان يشترط فيه الزيادة على المقرض
في العين أو الصفة سواء كان مكيلاً أو موزوناً أولاً فهو أعم موضوعاً من ربا البيع ثم هو قسمان أيضاً
ربا باعتبار الزيادة العينية وهو ربا الفضل الفضل (مثل) كدرهم بدرهمين وباعتبار الزيادة الحكيمة
كدرهم حال بدرهم موحل وهو ربا التنسبة وقد اجمع المسلمون كافي التذكرة وآيات المقداد وظاهر الخلاف
على بيوت الربا في الاجناس الستة الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والملح واختلفوا فيما عدى
ذلك وعند الامامية كما في التذكرة ان الضابط الكيل أو الوزن أو العدد على خلاف في الاخير فأين
وجد أحدها ثبت الربا لانه الزيادة وهي انما تثبت بالمقدر بأحد المقادير والاخبار فيجري في
الجوب والثوم والقطن والصوف والحنا والحديد والنورة والجص وغير ذلك مما يدخله الكيل أو
الوزن • قوله • (الاول في محله وله شرطان الاول التماثل في الجنس) يريد ان له
شرطين الاول اتفاق العوضين في الجنس والثاني كونهما مقدرين بالكيل أو الوزن (واما) الزيادة
فلا بد منها لتحقق حقيقة الربا ودليل اشتراط اتفاق الجنسين في القدر اذا كان مقدرين بهما أي الكيل
أو الوزن الاجماع المستفاد من الاجماع الحكيم في عبارة الكتاب والفنية والسرائر وغيرها وفي
المختلف والرياض شرطه اتحاد الجنس على ما بينه علمائنا ويستفاد الاشتراط المذكور من قوله عليه
الصلاة والسلام في موثق منصور بن خازم كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من
جنس واحد ومن أخبار بيع العروض المتلفة في الجنسية نيئة وأما دليل الاشتراط في التنسبة فاجماع
الفنية والتذكرة كما ستسمع والنوي المشهور بل المجمع عليه كما في السرائر اذا اختلف الجنسان فيعوا كيف
شتم المتضد بالعمل به خصوصاً عند المتأخرين بل لعلمهم مطبوع عليه وبالأصل والعمومات مضافاً
الى عموم الاخبار المعتبرة الدالة عليه منطوقاً ومفهوماً (أما الاول) فكا الصحيح يكره قفيز لوز بقفيزين
وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع من حنطة بصاعين من تمر والموثق الوارد في السؤال عن الطعام والتمر
والزبيب فقال لا يصلح شيء منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع آخر وأما المفهوم فهو المستفاد
من خبر منصور الذي سمعته وما خالف ذلك فيبين ضعيف السند أو قاصر الدلالة كما ستعرف

الثلث والثلثان ان اختلفا جنساً جاز اختلافهما قدراً تقدماً ونسبة الا الصرف فانه لا يصح فيه النسبة وان اتفقا وجب اتفاقهما قدراً تقدماً ان دخلهما الكيل أو الوزن اجماعاً والا فلا ولا يشترط التقابض في المجلس قبل التفرق (متن)

فتحمل على الكراهية * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الثلث والثلثان ان اختلفا جنساً جاز اختلافهما قدراً تقدماً ونسبة الا الصرف فانه لا يصح فيه النسبة ﴾ الخ المال اذا بيع بالمال كان على أقسام الاول ان لا يكون شي منهما ربوياً بأن لا يعتبر فيه الكيل أو الوزن أو العدد وهذا يجوز بيعه متفاضلاً وغيره حالاً وموَجَلًا مثل عبد بدين وثوب بثوبين اجماعاً محكماً في التذكرة وما دل على خلاف ذلك فمحمول على الكراهية والمحالف الشيخ في الخلاف والنهاية فانه قال لا يجوز بيع بعضه ببعض نسبة متماثلاً ولا متفاضلاً ومثله مافي الغنية وفي المقنعة لا يجوز نسبة بيع ثوب بثوبين أو بغير يعبرين أو دار بدارين فان باع كان البيع باطلاً ونحوه مافي المراسم والمنع محكي عن القديمين أيضاً والمنع خيرة الوسيلة في خصوص المعلوم المتفق بالجنس متفاضلاً والصدوقان ومن تأخر عنهما ماعدى من عرفت على الجواز كما ستعرف نعم تردد المحقق في الشرائع وقال ان المنع أحوط (الثاني) ان يكون أحدهما ربوياً دون الآخر كالثوب بالخطئة أو الدرهم وظاهر التذكرة انه كالأول في الاجماع على الجواز مطلقاً والاجماع على ذلك صريح المتلف قال في التذكرة حكمه كالأول والاجماع على السلف والنسبة مع تغير الثمن الذي هو أحد القدين والثلثان الا الصرف خاصة (الثالث) ان يكون كلاهما ربوياً مع الاختلاف وصريح الغنية والتذكرة الاجماع على انه كالأول أيضاً قال في التذكرة والثالث كالأول عندنا للاجماع على اسلاف أحد القدين والثلثان في البر والشعير وغيرها من الربويات والنسبة أيضاً ثم قال ويكره بيع الجنسين المختلفين متفاضلاً نسبة وفي المختلف والايضاح الثلث والثلثان اذا اختلفا في الجنس وكانا ربوياً فان كان أحدهما خاصة من الاثمان صح اجماعاً قدماً ونسبة لانه مع الاجل في أحدهما يكون سلفاً او نسبة والا جاز البيع قدماً متماثلاً ومتفاضلاً بلا خلاف ثم قلنا اختلف في الجواز نسبة والاجماع على الصحة اذا كان أحدهما من الاثمان صريح الروضة وفي المذهب البارع صح قطعاً وهو اجماع (الرابع) ان يكونا ربوياً مع اتحاد الجنس من غير تفاضل ولو حكماً مثل الاجل وهذا جائز اجماعاً كما يستفاد من عبارة المصنف في المقام ومن فيه الخلاف في المختلف بل الاجماع معلوم لاشبهه فيه الا انه يشترط في الصرف التقابض في المجلس (الخامس) ان يكونا ربوياً مع الاتحاد والتفاضل وهذا مما لا ريب فيه ولا خلاف في تحريمه كما في الغنية وغيرها وعبرة بخلاف بالكراهية محمولة على التحريم لان المسئلة اجماعية كما في الدرر * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولا يشترط التقابض في المجلس قبل التفرق ﴾ عندنا كما في التذكرة الا في الصرف والمحالف الشافعي حيث قال يجب رعاية الحلول والتماثل والتقابض في المجلس كما لو باع الذهب بالذهب والبر بالبر وقال في الغنية لا يجوز بيع بعضه ببعض اذا اتفق الجنس الا بشروط ثلاثة زائدة على ما مضى الحلول النافي للنسبة والتماثل في المقدار والتقابض قبل الافتراق

ويكره بيع أحد المحتفين بالآخر نسيئة وإن تساوبا قدرا إذا دخلهما أحد التقديرين على رأي ولا يثبت الربا في غير البيع (متن)

بالإبدان بلا خلاف إلا من مالك إلى آخره وظاهره أو صريحه اختلاف * قوله *
 ويكره بيع أحد المحتفين بالآخر نسيئة وإن تساوبا قدرا إذا دخلهما أحد التقديرين على رأي
 أما الجواز فهو خيرة النهاية واختلاف المبسوط وكافي أبي الصلاح فيما حكي عنه والوسيلة والفنية
 والسرائر والنافع والبشرى فيما حكي عنها وكشف الرموز والتذكرة والمختلف وشرح الارشاد للفخر
 والايضاح واللمعة وحواشي الكتاب والفتح والمقتصر والمهذب البارع وتعليق الارشاد وجامع المقاصد
 والمسببة والروضة والكفاية وفي الأخير انه المشهور بين التأخرين وهو المنقول عن الكندي
 (الكندري خ ل) وأما الكراهية فقد صرح بها في أكثر هذه الكتب المذكورة وفي الدروس انه
 جواز الشيخ والتأخرون على كراهية وفي الفنية والسرائر الإجماع عليه وكذا التذكرة وعن القديمين
 الحسن وأبي علي والقاضي المنع من ذلك وهو خيرة المفيد وسلا في المقنة والمراسم والمصنف في
 التحرير والتزدد صريح الشرائع وظاهر الدروس وغاية المراد والمفاتيح حيث لم يرجح فيها أحد
 القوانين ومحل النزاع ما إذا كانت الأجناس الربوية المتلفة عروضا تساوت قدرا أو اختلفت فلو كانت أثمانا
 أو ملققة منهما اختلف الحكم فيها فلا ريب في المنع عن النسيئة في الأثمان مطلقا وجوازها في
 صورة التلقيق إجماعا كما سمعته عن المختلف والايضاح والمهذب البارع والروضة وغيرها لأنه أما
 سلف أو نسيئة وقد سمعت آثقا دليل المشهور على الجواز من الأصل وعمومات والإجماعات
 والنبوي المشهور كما قال جماعة بل الجمع عليه كما في السرائر وعمومات الأخبار الآخر المعتبرة
 المؤيدة بالشهرة المألوفة والمنقولة بل ظاهر الدروس إجماع التأخرين كما هو ظاهر الرضا وأما
 الكراهية فلما كان أقوى من علت من عطاء الطائفة مع أدلة المنع التي فيها الصحيح المتضمن نفي
 الصلاحية مع قوة احتمالها الحرمية (أما) من حيث غلبة التمييز بني الصلاحية وبالكراهية في أخبار
 الرضا عن الحرمية أو من غير الصيغة (لكن) المستفاد من أدلة المنع عند التأمل الصادق إنما هو
 المنع عن خصوص الزيادة العينية لا الزيادات الحكيمة الحاصلة من مجرد النسيئة فلا معنى للمنع
 فيها بالنسبة إليها حرمة أو كراهية إلا أن تقول أن أدلة الكراهية مما يتسامح بها (حجة المانعين) الخبر
 المشهور إنما هو الربا في النسيئة وهو متروك الظاهر إذ لا قائل منابا لحصر (سلفنا) لكن ليس الربا
 فيه مطلق الزيادة بل بشرائطها ومن شرائطها عند علمائنا كما في الفنية وغيرها كما عرفت فيما سلف
 اتحاد الجنس والخبر الصحيح الذي اشرنا إليه ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء فلا
 بأس ببيعه مثلين بمثل يدايد فلما نظرة فانه لا يصلح ونحوه خبر أن أخرن ضعيفا السند قاصرا
 الدلالة كالصحيح مع احتمال وزودها مورد الثقة لانه مذهب أبي حنيفة وأخذى الروايتين عن
 أحمد كما في التذكرة (ولعلم) أن خلاف المفيد في المقنة وإبي يلى في المراسم إنما هو فيما إذا اختلف
 القدر كييع قفيز من حنطة بقفيزين من ذرة أو أرز نسيئة ولم يضرنا بصورة التساوي كييع قفيز من
 حنطة بقفيز من ذرة نسيئة ولم تنقل لنا عبارة القديمين والقاضي لكن الفخر في الايضاح قل الخلاف
 في المانعين لكنه لم يعين القائل في المقام الثاني ولعله استنبطه من المانعين مع التفاوت في القدر لأن

الاجل زيادة حكيمية وحيتث فكان الاول بالمصف ان يقول وان اختلفا قدرًا كما هو ظاهر لا يخفى (فتأمل) (ولعلم) انه اذا تقاض الشئان المتحدان جنسًا غير المكيلين والموزونين في النسبة فيه اختلفا وقد عرفت فيما سلف ان المانع هو المفيد وسلار والشيخ في النهاية واختلفا وان ابن حمزة في الوسيلة منع فيما اذا اتحد الجنس في المدود وقد حكى مختار المفيد عن القديمين والمشهور الكراهية كما عرفت في صدر الفصل وفي التذكرة الاجماع عليه وهو ظاهر السرائر وما حكى عن ظاهر الغنية وإيس كذلك وهو خيرة المتنع وما تأخر عنه ما عدى ما عرفت بل عليه التأخرون كافة مضافًا الى الاصل والعمومات السالمة عن الماراض سوى اطلاقات الكتاب والسنة بحرمة الربا وهي ليست باقية على ظواهرها قطعًا من حرمة مطلق الزيادة بل هي مقيدة ولو في الجملة باجماع الطائفة وبالاخبار المعتبرة (هذا كله) مع اطلاق الاخبار المستفيضة التي ستسبها النافية للبأس عن البيضة والبيضتين والثوب والتوين والشاة والثانين المتعصدة بمذ الشبهة والاصل والاجامات والعمومات بمخالفة العامة وغيرها من المؤيدات كما ستعرف ذلك كله عند العرض للحكم المدود من ثبوت الربا فيه وعدمه وبالغ في اختلفا حيث منع من بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسبة متماثلا ومتفاضلا مع انه قال مع ذلك بكراهية بيع التماثلين المتساويين الربويين نسبة وقد أولوا كلامه بإرادة التحريم كما عرفت آنفاً لكنه صرح فيما كنا فيه من بيع أحد المختلفين الربويين بالأخر نسبة بالكراهية كما حكاه عنه (فينبغي أن) تبقى هنا على معناها ولم يتعرض المصنف لثبوت الربا في المدود ولا لعدمه لكنه أشار فيما يأتي الى عدم ثبوته فيه بقوله في الشرط الثاني ولو اتقى الكيل والوزن معًا جاز المتفاضل قدًا ونسبة كتوب بثوبين وبيضة ببيضتين ولا بأس لو تعرضنا لبيان في المقام لمكان ارتباطه ببيع المدودين مع التفاضل نسبة وقد قال صاحب التنقيح وصاحب ايضاح النافع ان المسألتين من سنخ واحد (فقول) المشهور عدم ثبوته فيه كما هو خيرة المتنع والنهاية والمبسوط واختلفا والدلالة والغنية والسرائر والنافع وكشف الرموز والارشاد والمختلف والتحرير والتذكرة واللمعة والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وتعلق الارشاد وايضاح النافع والميسرة والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمقاييس وهو ظاهر الدروس وغاية المراد وهو المحكي عن علي بن بابويه والحسن بن أبي عقيل والقاضي وجمع البيان وحكي عن كافة المتأخرين للاصل والعمومات والاجماع المحكي في اختلفا وجمع البيان والتذكرة وظاهر الغنية والسرائر بل ظاهر الشرائع كما فهمه بعضهم وأخبار الباب منها الصحيح في الفقيه والتهذيب والكافي لا بأس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلًا أو وزنًا والخبر المنجبر بالعمل والمتعصدا بما عرفت ان ما عد عدا ولم يكل ولم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدًا بيد ويكره نسبة وما رواه الشيخ في الموثق عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأله عن البيضة بالبيضتين قال لا بأس والثوب بالثوبين قال لا بأس والفرس بالفرسين قال لا بأس ثم قال كلشي يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد ومثله الخبر المروي في الكتب الثلاثة بخمسة طرق وفيها الموثق ومثله الخبر المروي في الكتب الثلاثة أيضاً بستة طرق وفيها الصحيح عن عبيد ابن زراره تارة وعن زراره أخرى قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لا يكون الربا الا فيما يكال أو يوزن الى غير ذلك من الاخبار الأخر المستفيضة وهذه الاخبار تدل باطلاقها وبحسب حصر

الربوي في المقدر بالكيل والوزن على عدم ثبوته في غير المقدر بهما سواء بيع قدماً أو نسيئة وهي مع استفاضتها واعتبارها واشتهارها مؤيدة بما عرفت من الاصل والعمومات والاجامعات وشهرة العمل ومخالفة العامة وبفحوى الاخبار الدالة على جواز بيع أحد الربويين بالأخر مع الاختلاف في الجنسية قدماً أو نسيئة (وبذلك) تبج استدلال المصنف في المختلف على جواز التفاضل في المدودين نسيئة بقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا اختلف الجنس ان فيهما كيف شئتم والا فلا وجه له أصلاً الا على أن يكون من محل النزاع ما اذا باع البيضة بالجوزتين وان المانعين بمنعون من ذلك ومن المعلوم انه لا قائل بذلك قطعاً وفي بعض الصحاح أيضاً غني البأس مع الاختلاف حيث قال في الصحيح الا أن يختلف الصنفان والمخالف في القلم أعني القائل بثبوت الربا في غير المكيل والموزون وانه يحرم التفاضل فيه مع التجانس مطلقاً قدماً ونسيئة المفيد في الفتنة وأبو يعلى في المراسم وهو المحكي عن أبي علي (وحجتهم) ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديين : ثوب المرتفع والبعر والبعيرين والدابة بالداتين فقال كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه الا أن يختلف الصنفان قال وسأته عن الابل والقر والغنم أو أحدهن في هذا الباب فقال نعم فانا نكرهه ونحوه صحيحة ابن مسكان الواردة في الفرس بالفرس مع زيادة وما رواه في الفقيه مرسلًا مقطوعاً وليس في الباب نصوص دالة على منع بيع العبد بالعبد والثوب بالثوبين على الإطلاق كما تعطيه بعض المبررات نعم في خبر البصري سأل أبا عبد الله عليه السلام عن العبد بالعبد والعبد بالعبد والدراهم قال لا بأس بالحیوان كله يدايد وفي صحيحة زواره البعير بالبعيرين والدابة بالداتين يدايد لا بأس به وزاد في الفقيه وقال لا بأس بالثوب بالثوبين يدايد ونسيئة اذا وصفتها وهذان مشعران بالبأس نسيئة باعتبار المفهوم والاستدلال بهما لما نحن فيه مبني على ان المسألتين من سنخ واحد كما صرح به جماعة وليس كذلك كما يستفح لك (ذلك خل) وعلى كل حال (فانت خير) بأن هذه الاخبار معارضة بما هو أقوى منها بمراتب شتى على تقدير تسليم وضوح دلالتها والافو في محل المنع كما ستعرف وخارجة عما نحن فيه فان مواردنا مما لا يقال له في العرف انه يباع عدا ولذا فرضت في كلامهم مسألة أخرى وان ظهر من صاحب التفتيح وايضاح النافع والمذهب البارع اتحادها وكأنهم أخذوه من عبارة الدروس لان ظاهرها الاتحاد وليس كذلك قطعاً (لوجه الاول) ان اكثر هذه الاخبار مصرحة بجواز التفاضل قدماً والمانعون أعني المفيد ومن واقعه لا يقولون به (والثاني) ان الشيخ في النهاية والخلاف وابن حمزة والعالي ممن يقولون بعدم ثبوت الربا في المدود كما سمعت حكايته عنهم وقد ذهبوا كما عرفت فيما سلف الى انه لا يجوز بيع الثياب بالثياب والحیوان بالحیوان نسيئة ما عدى ابن حمزة فانه خص المنع في المدودين نسيئة اذا اتحد الجنس (فلو كانت) المسألتان من واد واحد ما وافقوا هنا وخالفوا هناك « فليتأمل جيداً » (الثالث) انه يحتمل كون المنع في هذه عن النسيئة لاجل النسيئة خاصة كما في الصرف لامن حيث الرابفا ملغزة بينها وبين ما استفاض واضح الدلالة على حصر الربا في المقدر بأحد التقديرين (ومن هنا) يعرف الحال في عناوين المسألتين في كلام الاصحاب ونحن عنوانا المسألتين بما يوافق ما احتج به لهما وقد قال في الدروس في عنوان المسألة الاولى ولو تفاضل المدود ان نسيئته فتنه الخلاف وقال في عنوان الثانية وفي ثبوت الربا في المدود قولان ونحوه غيره والعنوان الاول غير جيد لانه يخص صاحب الوسيلة فقط « فليتأمل جيداً » (هذا على) تقدير

ولا يثبت الربا في غير البيع وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاص لها كالخطة والأرز لا كالطعوم المختلفة أفراده (متن)

وضوح أخبار حجة الخصم والا فالكراهية في صحيح محم ونفي البأس في صحيح زرارة وغيره أعم من الحرمة ومع ذلك قد سكت عليه السلام عن النسيئة في صحيح زرارة عن البعير والدابة دون الثوب ولعل ذلك للثقة كما فهمه جماعة وكما يشعر بها خبر سعيد بن يسار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدايد ونسيئة قال نعم لا بأس إذا سميت الإنسان جذعين أوثنين ثم أمرني فحططت على النسيئة وزاد في الفقيه لأن الناس يقولون لا وإنما ضل ذلك للثقة وهذه إن كانت من الصدوق فهايك به وباطلاعه على مذاهب العامة وقد واقفه على ذلك جماعة ثم إنه في المختلف نفى الخلاف عن بيع الثوب بالثوبين نقدا مضافاً إلى الاجاعات السالفة فكان صحيح محمد متروك الظاهر عند الأصحاب إن حملت الكراهية فيه على الحرمة في النقد بمعونة الأخبار الدالة على أن علياً عليه السلام لا يكره إلا الحرام وشيوع استعمال الكراهية في أخبار الربا بمعنى الحرمة (نعم) قد يمكن الاستدلال به على الحرمة نسيئة بمعونة ما ذكر لكنه لا يقوى على مكافئة الأصل والعمومات وإطلاق الأخبار المعتبرة المتعصدة بالاجاعات والشهرة ومخافة العامة ونحوها الأخبار الواردة في الربوبين مع اختلاف الجنس كما عرفت ذلك كله (نعم) قول بالكراهية في المقامين كما هو المشهور لمكان شبهة الخلاف وللجمع بين الأخبار وهي في النسيئة أشد كما في المفاتيح وغيره أو تقول بعدمها في النقد للتصريح بها في النسيئة في الخبر المتبر الذي سمعته آنفاً وعدم التصريح بها فيه في النقد لعدم الخلاف فيه كما في المختلف وغيره والأمر في ذلك سهل لمكان التسامح في ذلك (ولعل) أن الخبر إذا ورد على الثقة يصح لنا أن نعمل بها على أنه مكروه كما حرر في محله فقد اتضح الحال في المسألتين وارتفعت الشبهة من البين * قوله * ﴿ ولا يثبت الربا في غير البيع ﴾ * قد تقدم الكلام في ذلك آنفاً عند الكلام على تعريف الربا * قوله * ﴿ وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاص لها كالخطة والأرز لا كالطعوم المختلفة أفراده ﴾ * جعل المدار في الضابط المذكور على الاتحاد في الاسم الخاص كما هو خيرة السرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والمسالك والروضة وهو ظاهر المبسوط والفنية وموضع من المختلف وظاهر المراسم والإرشاد والمفاتيح وموضع من المختلف أن المدار إنما هو على الحقيقة النوعية الأصلية وإن اختلفت أسماء أفرادها وفي الكفاية أن المراد بالجنس الواحد الحقيقة النوعية وضابطه أن يتناولها لفظ خاص (واحتمل) في جمع البرهان أن الضابط أحد الأمرين أما الاتفاق في الحقيقة النوعية أو الاتحاد في الاسم وقال إن تحقيق ما يعرف به الجنس مشكل جداً فإنه تارة يعلم أن المراد به النوع الواحد وتحقيق ذلك متعسر جداً بل قيل إنه متعذر وتارة أن المراد به ما يشملها (ما يشملها) لفظ واحد ويخصه مثل الخطة ثم قال وينبغي أن يضم إليه أن لا يكون تحته اسم لبعض أفرادها فإن الطعام مثلاً اسم خاص لما يطعمه ولكن لبعض أفرادها مثل الخطة اسم خاص (وفيه أيضاً تأمل) لعدم ضبط ذلك مع أن لكل قوم لساناً واصطلاحاً فهو أيضاً ليس بضابط مع أنه لا بد مع ذلك من المناسبة الكلية والاتفاق في الحقيقة بين أفرادها إلا أن يقال أنه لازم فإن الاسم الخاص لا يكون إلا معه (ولكنه)

قد يشكل بأمر مثل الجبوب وما يصل منه الى آخر مقال وكان نظر صاحب الكفاية الى مقاله
أخيراً من التلازم وأراد بالأمور التي توجب الاشكال انه قد يختلف الاسم والخاصية في الاصول
والفروع اذ حقيقة التمر واسمه وخاصيته غير حقيقة الخلل واسمه وخاصيته وهكذا الشأن في الحليب
والجنين وأيده بصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع الفزل
بالياب المنسوجة والفزل أكثر وزناً قال لا بأس (الى أن قال) وبالحلة الدليل غير قائم على الاتحاد بين
الشيء الربوي وأصله كلية بل قائم على عدمه والاصل وادلة اباحة البيع دليل الجواز (الى أن قال)
والمسألة من المشكلات يحلها محله وقيل في مقام آخر قوله في التذكرة ويجوز بيع الحنطة بالخبز متساوياً
تقدماً ولا يجوز نسيئة ولا متفاضلاً ويجوز بيع الخبز بالخبز يابساً ورطباً وبيع الفالودج بالحنطة الخ
(ثم قال) دليله اتحاد الحقيقة والرواية فأما في مطابقة القوانين كما ذكره في الحنطة والدقيق منها ولكن
فيه تأمل من حيث انصافه على القوانين من حيث أنه لا يصدق على كل اسم خاص ولا أن لهجداً
واحداً ولهذا لو حلف أن لا يأكل أحدهما لا يبحث بأكل الآخر فيحتمل أن يكونا جنسين وجواز
بيع أحدهما بالآخر يكون كذلك ويكون الشرط للكرهية مع عدمه كما مر في سائر المتعلقات (وفيه)
تأمل آخر من حيث انه لا شك في أن الحنطة اذا جعلت دقيقاً تزيد فلا ينبغي صحة بيع أحدهما
بالآخر متساوياً أيضاً للزيادة كما في اليابس من جنس بآخر مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب (الى
آخر ما قال) وقد جئنا ذلك من كلامه رحمه الله من مقامات متفرقة وقد اشتمل كلامه على تأمل في مقامين
الاول في الجنس المشروط اتحاداً في الربا بين الربويين فانه يشك في المراد به هل هو الحقيقة الاصلية
وان اختلفت اسماء أفرادها أو انه لا بد من الاتحاد في الاسم بناء على دوران الاحكام مدارها في
جملة من المواضع وعلى كل من التقديرين اشكال أيضاً عنده (ونحن نقول) المراد هو الحقيقة
النوعية الاصلية وعليها بنو ما اجمعوا عليه من القاعدة الاخرى وهي اتحاد كل فرع مع أصله لوجوب
(الاول) وجود العلة المنصومة في الاخبار المستغنية الصحيحة (الثاني) التصريح بالقاعدة الكلية في
بعض المعتبرة المؤيدة بالشهرة (أما الاول) فلان اخبار اتحاد الحنطة مع الشعير قد حلت عدم صلاحية
ان يأخذ اثنين من الشعير بواحد من الحنطة بان أصابها واحداً في حسنة الحلي أو صحيحته وبان
أصل الشعير من الحنطة كما في صحيفة هشام بن سالم وصحيفة عبد الرحمن بن أبي عبد الله والتحليل
في هذه الاخبار قد دل على ان كل فرع له حكم أصله من حرمة المفاضلة فان العلة المنصومة تسدى
الى ما عدى مواردنا (وأما الثاني) فهو ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابراهيم عن رجله في
حل الماوضات قال فيه ماصورته وما كيل أو وزن مما أصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض
(كيلاً بكيل أو وزناً بوزن) فاذا اختلف أصل ما يكيل فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد ويكره نسيئة
الى ان قال (وما كان أصله واحداً وكان يكيل أو يوزن فخرج منه شيء لا يكيل ولا يوزن فلا بأس به
يداً بيد ويكره نسيئة وذلك كالحظن والكتان فأصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للحظن
فضل على الفزل وأصله واحد فلا يصلح الا مثلاً بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يداً بيد والثياب
لاباس الثوبان بالثوب (الحديث) ومنه يظهر الجواب عن صحيفة عبد الرحمن حيث دل هذا الخبر على
ان الفرع يلحق بالاصل اذا كان مثله في كونه مكيلاً أو موزوناً مثل أصله والثياب ليست كذلك
وظاهر الكليني العمل بالخبر المذكور حيث ذكره ولم ينكره وضعفه بالقطع والارسال منجبر كما علمت

والخطة والشعير هنا جنس واحد على رأي (متن)

بالشبهة وبما سمعت من الأدلة مضافاً الى الاجامعات المتقولة على اتحاد كل فرع مع أصله وعلى خصوص ان الخلل متحد مع الثمر والجبن مع الحليب كما في التذكرة وغيرها وبالجملة لا معنى للاشكال في هذا المقام ولذا تراه في السرائر وهو ممن يذهب الى أن المدار على الاتحاد في الاسم في مسألة الخطة والشعير وافق في المقام مدعياً على جملة من موارد الاجماع وهذا الحكم يختص باب الربا لما عرفت وأما ما عده فلا نزاع في ترتب الاحكام ودورانها مدار صدق الاسم فسقط أيضاً الاستناد في الشك المذكور الى ما لو حلف ان لا يأكل أحدها فانه لا يبحث بأكل الآخر (وأما المقام الثاني الذي) تأمل فيه المولى المقدس الاردبيلي فهو قولهم (قوله خ ل) بدم التفاضل بين الخطة والدقيق مع ان الخطة اذا جعلت دقيقاً تزيد فان اختار الوزن حصلت الزيادة باعتبار الكيل وان اختار الكيل حصلت باعتبار الوزن (بجوابه) ان ذلك مسلم لكن الاخبار وقاوى الاصحاب تواضعت على اغتزار هذه الزيادة (والوجه فيه) ان اغتزارها لاجل المؤنة كما صرح به في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال قلت ما تقول في البر بالسويق فقال مثلاً بمثل لا بأس به قلت انه يكون له ربع فيه فضل فقال ليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وحاصله ما ذكرنا فيكون قد باعه في القوة والتقدير دقيقاً بدقيق وليس يبيع الرطب بالتمر اليابس مثله اذ لا مؤنة في ييس التمر فافرق واضح وقول السائل انه يكون له ربع فيه فضل لعله أراد به أنه اذا بيع أحدهما بالآخر كيلاً لانهما من المكيلات فان الخطة تكون أثقل والسويق وهو الدقيق المقلو أخف فيحصل الربع والزيادة في الخطة أو أراد ان البر يزيد اذا خبز بخلاف السويق (فليتأمل) فقد تحصل ان الاختلاف في الاسم لا يكفي في اختلاف الجنس الا مع عدم ظهور الاتحاد في الجنس فاتحاد الاسم واختلافه علاقة غالبية يبنى عليها ما لم يحصل اقوى منها وعند حصول الاقوى يعمل به ولهذا عمل اكثر الاصحاب بالاسم وجعلوا المدار عليه في غير الخطة والشعير وفيهما في غير باب الربا لان احكام الشرع مبنية على الاسم والاطلاق العرفي لا الحقيقة الواقعية الا مع دليل يدل عليه وقد دلت الأدلة في باب الربا على اعتبار الحقيقة النوعية الواقعية فوجب التسك بها وكذا اختلاف الخواص لا يدل على اختلاف الجنس والحقيقة في باب الربا للدلالة ولان ذلك كالاسم علامة غالبية لا أمر موجب لليقين ولهذا قال من قال ان معرفة الحقيقة متعسراً ومتعذر قال في جامع المقاصد وهذا وان عز الوقوف عليه الا ان بعض الاشياء قام القاطع على بيان نوعها فالخطة بالنسبة الى ما تحبها نوع بالنص والاجماع وكذا الارز ثم انه ذكر ما ذكر مما هو محل نظر • قوله قدس سره • ﴿ والخطة والشعير هنا جنس واحد على رأي ﴾ • موافق لظاهر الفقيه حيث روى ذلك فيه وصريح المقدمة والتهامية والاختلاف والمراسم والدلالة والفنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والدروس والمختلف والتحرير والايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس واللغة وحواشي الكتاب للشيد والتقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمبالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والحدائق والرياض وهو المحكي عن التقي والقاضي وهو المشهور كما في اللغة وايضاح النافع ومذهب الاكثر كما في المفاتيح وقدادعي عليه الاجماع في الخلاف وظاهر الفنية أو صريحها وفي شرح الارشاد للفخر أن عليه الفتوى (قلت) قد

وثمر النخل كلها جنس وان اختلفت اصنافها كردي الدقل وجيد النوع وثمر الكرم وجنسه (متن)

انمقد الاجماع بعد ابن ادریس علی الاتحاد والمخالف القديمان علی ما حكي عنهما وابن ادریس ومن الغريب ما في التحرير حيث قال فيه وقال ابن أبي عمير وباقی علمائنا انهما جنسان وكأنه عول علی ما استنبه صاحب السرائر وهو مما لا یتمد علی لانه خارج عما نحن فيه ومن أراد الوقوف علی ذلك فلیحظ السرائر (حجة المشهور) بعد الاجماع المذكور الاخبار الصحيحة المستفیضة وغيرهامن المعتبرة المتعصدة بما عرفت وهي ما ین صریحة فی الحكم واتحاد الحقيقة كما فی صحیحة هشام وعبد الرحمن وحسنه الحلبي أو صحیحة كما أشرنا إلى ذلك فیما سلف قریباً فلا حاجة إلى قل متونها وظاهرة فی الحكم خاصة ولكن تدل علی الاتحاد فی الحقيقة بملاحظة القاعدة المتفق علیها رواية وقوی ان لا ربا الا مع اتحاد الجنس (فن الاخبار) المشار إليها عنی الظاهرة فی الحكم (مارواه المشايخ) فی الصحیح عن أبي بصیر عن أبي عبد الله علیه السلام قال الخطة والشعر رأس رأس لا یزداد واحد منهما علی الآخر مثله روايته وصحیحة محمد بن قیس وما رواه الشيخ فی التهذیب ضحیجاً إلى صفوان عن رجل من أصحابه عن أبي عبد الله علیه السلام وحسنه الحلبي أو صحیحة (ولعل الوجه) فیما اشتملت علی الاخبار الاولی من أن الشعر من الخطة وان أصلهما واحد (هو ما رواه الصدوق) باسناده ان علی ابن أبي طالب سئل مما خلق الله الشعر فقال ان الله تبارک وتعالی أمر آدم علیه السلام ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاء جبرائیل علیه السلام بقبضة من الخطة قبض آدم علی قبضة وقبض حوی علی أخرى فقال آدم لحوی لا زرعی انتی فلم تقبل من آدم علیه السلام فكلما زرع آدم جاء حفنة وكلما زرع حوی جاء شعيراً وبهذا یزول استبعاد الاتحاد فی المقام فالوجوب للاتحاد النص والاجماع لاتناول اسم الطعام لها كما ذكره جماعة منهم المحقق فی الشرائع (وحجة) القديمين والحلی العرف واللغة والرواية العامة یعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعر والشعر بالبر کیف شتم بدأ یید قال فی السرائر لا خلاف بین المسلمین العامة وانحصاراً انهما جنسان مختلفان أحدهما غیر الآخر جنساً ونطقاً ولا خلاف بین اهل اللغة واللسان العربی فی ذلك ثم اسهب فی غیر أدب وأدعی ما لم یثبت دعواه ونعم ما قال له كاشف الرموز بعد كلام طویل ان التشنیع علی المشايخ الکبار المجمع علی فضلهم لیس من شأن العالم المنصف (اتعی) والاستدلال بالعرف واللغة جيداً جداً لولا الأدلة المتقدمة ولهذا یمدان جنسین فی الزکوة وغيرها ولا ینافی الاتحاد حقيقة كما دلت علی الصحاح السانمة لانا قد قدمنا ان الاحکام الشرعیة تابعة للاسمی اللغویة والعرفیة دون الحقائق الواقیة الا فی الربا فی المقام فان الاخبار المذكورة حکمت فی بمرعات الحقيقة الواقیة فلا تمعدی إلى غیره وأما الرواية فضیفة السند قاصرة الدلالة ولم یستدل بها فی السرائر وانما استدل بقوله صلی الله علیه وآله مطلقاً اذا اختلف الجنسان فیعوا کیف شتم ﴿قوله﴾

﴿ وثمر النخل كلها جنس وان اختلفت اصنافه كردي الدقل ﴾ وان كان ردیاً فی النایة كما فی التذکرة فلا یجوز التفاضل فی همداً ولا نسیة ولا یباع مد من البری بمدین من الدقل لا همداً ولا

وأصل كل شيء وفرعه جنس كالحنطة والدقيق والخبز والدبس والتمر والخل والعنب ودبسه جنس واللبن والزبد والاقط والكشك والسمن جنس والسمسم والشيرج جنس والمصنوع من جنسين يباع بهما أو بأحدهما مع زيادة على مائة واللحوم تأبلة لأصولها فلحم البقر عرابه وجاموسه جنس ولحم الابل عرابها وبخاتها جنس ولحم الغنم ضأنها وما عراها جنس (متن)

نسبة بلا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر والطلع كالثمرة وإن اختلفت أصولها وطلع الفحل كطلع الأنث كما صرح بذلك في التذكرة * قوله قدس سره * ﴿ وأصل كل شيء وفرعه جنس ﴾ قد تقدم بيان هذه القاعدة عند شرح قوله وضابط الاتفاق في الجنس (الح) من أن الأخبار دالة عليه من وجوب وإن الإجماع متفق عليها باعتبارين وبين أن الفرع إنما يلحق بأصله إذا كان مثله في كونه مكيلاً أو موزوناً وبين أن الحال فيها ذكره من الأشكال قل في التذكرة الأصل مع كل فرع له واحد وكذا فروع كل أصل واحد وذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والحبيص واللبا والاقط والمصل والجبن والترحين والكشك والكاضح والسمسم مع الشيرج والكسب والراشي وبزر الكتان مع حبه والحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف أصنافه الرقاق والغربي وغيرهما ومع الهريفة والشعير مع السويق والتمر والبلان والدس والخل منه والمصبر منه والعنب مع دبسه وخله والسل مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا أجمع فلا يجوز المتفاضل بين اللبن والزبد والسمن والحبيص وغير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل قدراً ولا يجوز نسبة لا تماثلاً ولا متفاضلاً ولا فرق في ذلك بين الأصل مع فرعه أو بعض فرعه مع البعض (انتهى) فلا تلغى إلى تأمل صاحب مجمع البرهان في المقام مع اعترافه بعدم اختلاف (ولعلم) أن مخالطة الملح والماء والنافحة وبعض الأجزاء اليسيرة لاوجب اختلافاً لأنها أجزاء يسيرة لا اعتبار بها وإن كانت كثيرة توجب اختلافاً جاء حكم المتألفين كما نص على ذلك في التذكرة * قوله * ﴿ والكشك ﴾ قال في القاموس الكشك ماء الشعير وفي المصباح المنير أنه وزان فليس ما يعمل من الحنطة وربما عمل من الشعير قال المطرزي هو فارسي معرب وفي جامع المقاصد أنه أشبه شيء بالمصنوع من جنسين لأنه معمول من الحنطة واللبن فإن أمكن اتخاذه من اللبن فقط اندفع ذلك (قلت) في الشامات يعمل من الحنطة واللبن وفي العراق يتخذ من الحنطة من دون اللبن * قوله * ﴿ مع زيادة على مائته ﴾ ويكون للزيادة وقع بحيث يصلح لأن يكون عوضاً في البيع ويكفي معرفة المجموع وإن جبل قدر كل جنس وقد يوجد في بعض النسخ المصوغ من قطين والموجود فيما عندنا من النسخ والمصنوع من جنسين والآخره أولى وأصح لأن حكم القطين قد سلف في الصرف ولا يكاد يوجد نكته في تكرير القطين * قوله رحمه الله * ﴿ وبخاتها ﴾ البخت نوع من الابل (قال الشاعر (لبن البخت في قصاع الغليخ) الواحد بختي مثل روم ورومي يجمع على البخاتي ويخفف ويثقل وربما قيل أنه معرب كما نص على ذلك كله في المصباح المنير والحكم يحكي عليه الإجماع في الفنية والتذكرة * قوله * ﴿ ولحم الغنم ضأنها وما عراها جنس ﴾ أجمعاً كما في الفنية والتذكرة واللحم والكبد والقلب والكشك كله واحد كما في الحواشي المنسوبة

والوحشي والانسي جنسان والحمام جنس واحد على اشكال والسموك جنس واللبن والدهن تابمان وكذا الخلد والدهن وما يتخذ منه جنس كالشبرج ودهن البنفسج والجديد والردى جنس والصحيح والمكسور جنس والتبر والمضروب جنس (متن)

في الشيد وفيها أيضاً انه يجوز بيع اللبن باللحم واللحم بالسمن لاختلاف الماهية بخلاف الدبس بالخل لاختلاف البصقة لغير اللحم والشحم مختلفان أما الآلية والشحم فالظاهر اتحادهما كما في الدروس
 * قوله * في الوحشي والانسي جنسان * كما نص عليه في المبسوط والخلاف وغيرها وحكى عليه الاجماع في الفتنه وجامع المقاصد وظاهر التذكرة حيث قال في الاخير عندنا وقال فيه في مقام آخر وابن الوحشي مخالف للانسي وابن مقر الوحش مخالف لابن مقر الانسي وكذا ابن الضبي وابن الشاة جنسان عند غلبتنا اجمع وفي المبسوط والخلاف ان ليس في الابل وحشي *
 * قوله * في واحده جنس واحد على اشكال * المعروف عند معظم الفقهاء ان الحمام كل طائر يرب المساء ويهدر فيدخل فيه القهاري والدباسي والفواخت سواء كانت مطوقة أو لا ألفة أو وحشية وقد جعله المحقق الثاني أعرف عند أهل اللغة لكن المحكي عن أكثر كتب اللغة كالصحيح وفتحه ألفة وتمس الموء والناسي وغيرها انه كل مطوق وحكاة الأزهرى عن أبي عبيدة عن الأصمعي وفي المصباح المنير الخفاء عند العرب كل ذي طوق من الفواخت والقهاري وساق حرا والقطا والدواجن والنعامين وأشباه ذلك (ألى ان قال) والعامة تخص الحمام بالدواجن وكان الكسائي يقول الحمام هو البري واليهام هو الذي يألف البيوت والظاهر ان الثعلوب بينهما قليل أو متف وقد قوى في التذكرة انه جنس واحد وقر به في الدروس وفي جامع المقاصد انه أقرب الاحتياط وظاهر التحرير بل صريحه انه جنسان والاشكال من انه يشمل اسم واحد خاص ومن اختصاص كل باسم وفي الايضاح وجامع المقاصد ان الوقوف على الاجتناس والانواع والفصول متمصر كما في الاول وعز يزولا قطع من قبل الشارع على أحد من الأمرين كما في الثاني وعمه قوله تعالى أوفوا بالعقود يقتضي صحة البيع الجاري على بعض بعض وقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الاغلب الحرام الحلال قد يقتضي بالعدم * قوله قدس سره * في والسموك جنس * على الأقوى لشمول اسم السمك لكل والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف في الحقيقة وربما احتمل ان تكون أجناساً متعددة فكما اختص باسم أو صفة كان جنساً مخالفاً لما غيره (فليتأمل) والاجماع منا على ان لحم السمك مخالف لسائر الاحيون كما في التذكرة والمخالف الشافعي * قوله * في التبر والمضروب جنس * قال في المصباح المنير هو ما كان من الذهب غير مصنوع وقال الزنجاج كل جوهر قبل استعماله كالنحاس والحديد وغيرها وفي القاموس الذهب والفضة أو قاتلها قبل ان يصاغ أو ما يستخرج من المعدن قبل ان يصاغ وفي النهاية لابن الاثير التبر هو الذهب والفضة قبل ان يضربا دنائير ودراهم فاذا ضربا كان عيماً وقد يطلق على غيرها من المعدنيات كالنحاس والحديد والرماس فلي بعض معانيه لا اشكال في جواز بيع أحدهما بالآخر ولذا أطلق هنا وفي التذكرة وإنما يرده على تفسيره بما يستخرج من المعدن فإنه لا يجوز بيع التبر بوزنه من المضروب لاختلاطه بأجزاء تراه لاقية لما قبتي الزائد من المقابل بغير عوض قال في جامع المقاصد حكمه هنا باتحاد الجنسية يمكن

(الشرط الثاني) الكيل أو الوزن فلا ربا إلا فيما يكال أو يوزن مع التفاوت ولو تساوى قدرا
صح البيع نقدا ولو انتق الكيل والوزن مما جاز التفاضل نقدا ونسيئة كتوب بشوين وببيعة
بيضتين ولا فرق بين اختلاف القيمة واتفاقها والحوالة في التقدير على عادة الشرع فما ثبت
انه مكيل أو موزون في زمانه عليه السلام حكم بدخولهما فيه وان لم تعلم العادة الشرعية
فعادة البلد وان اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه على رأي (متن)

تفريع هذا الحكم عليه اذ لو كانا جنسين لجاز البيع بكل حال • قوله • في الشرط
الثاني الكيل أو الوزن قد ذكر المصنف ثبوت الربا ومحل شرطين اشتمال في الجنس وكونه ميلا أو
موزونا وثبوته حيثما دلت عليه الاخبار التي كادت تكون متواترة وحكيت عليه الاجماع
المتظافرة وقد عرفت مما دل على اشتراط الشرط الاول وقد استطرنا ذكر ما دل على اشتراط
الشرط الثاني في النقد والنسيئة عند شرح قوله ويكره بيع أحد المتلفين بالآخر وبيننا انه لا ربا في
المعدود وانه المشهور وحكينا اختياره صريحا عن سبعة وعشرين كتابا وانه ظاهر الدروس وغاية المراد
وانه المحكي عن علي بن بابويه والحسن والقاضي ومجمع البيان وان المخالف القائل بثبوته في غير المكيل
والموزون وانه يحرم التفاضل مع التجانس نقدا أو نسيئة المفيد وأنمو يعلى فيما حكى عنه واستوفينا
الكلام في ذلك (وقد علمت) انه قد أجمع المسلمون على ثبوت الربا في الاشياء الستة وان أصحاب
استندوا الى ثبوته في كل مكيل وموزون الى النص والقائلون بالقياس اتفقوا على ثبوته في الاشياء الستة
لملة وقد اختلفوا فيها على أقاويل شتى • قوله • في الحوالة في التقدير على عادة الشرع
فما ثبت انه مكيل أو موزون في زمانه عليه الصلاة والسلام حكم بدخولهما فيه وان لم تعلم
العادة الشرعية فعادة البلد وان اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه على رأي • موافق للمبسوط
والشرائع والنافع والتحجير والتذكرة ونهاية الاحكام لافي المقام والارشاد والمختلف والدروس
وحواشي الشهيد وايضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والمساالك والمفاتيح وهو
المنقول عن القاضي وقال في الكفاية قالوا الى آخره ووجه الاستناد الى الاصل في الجملة وان المعتبر
العرف والعادة عند عدم الشرع وكما ان عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه وعرف الآخر الجراف
مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطاب الى المتعارف من الجانبين وردا للناس الى عوائدهم كما في القبض
والجوز والاحياء والا لزم الخطاب بما لا يفهم فيكون قد قام العرف الخاص مقام العام عند انتقائه
(ويبقى) الاشكال على هذا القول لو اختلفت عادة البلد الواحد بان يباع تارة جزافا واخرى
ميلا او موزونا ولعلم يعتبرون هنا الغلبة (واما) مع التساوي فيقولون نهما كالبلدين (فأما)
والظاهر ان الحكم عندهم للبلد لا لأهله وان كان قد خرج بعض الساكنين فيه الى بلد غيره وخالف
الشيخ في النهاية وابو يعلى في المراسم فقالا انه اذا كان يباع في بلد جزافا وفي آخر ميلا او وزنا
فحكمه حكم المكيل والموزون في تحريم التفاضل وقواه في الايضاح وفصل المفيد فقال ان كان يباع
في مصر ميلا او وزنا ويباع في آخر جزافا فحكمه حكم المكيل أو الموزون اذا تساوت الاحوال في
ذلك وان اختلفت كان الحكم فيه حكم الاغلب والاعم وواقعه على ذلك صاحب السرائر ومستند

ولا يثبت الربا في الماء ولا الطين الا الارمني والمراد هنا جنس المكيل والموزون وان لم يدخله لقلته كالخبة والحبتين أو لكثرة كالزبرة (متن)

القولين غير واضح سوى قوله عليه السلام الاغلب الحرام الحلال وهو كما ترى والاحتياط لا يصلح دليلاً فيما نحن فيه كما في جامع المقاصد وايضاح النافع من انه احوط ليس استدلالاً (وقد يفتي للشيخ) وسائر واحد شقي قول المفيد وابن ادریس بالاطلاق وهو معارض بالاطلاق الآخر المتضمن عدم الربا فيما لم يقدر بهما على انك عرفت حال الاطلاق الاول وأما الشق الثاني من قول المفيد فكان وجهه ظاهر فيما اذا كان الاغلب الكيل أو الوزن لان النادر لا يلتفت اليه وقد مال الى ذلك جماعة كالآبي والمقداد والقطيبي (قد تحصل) أن ما علم انه في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مكيل أو موزون فهو ربوي اجماً كما في التنقيح وظاهر المبسوط وان تغير بعد ذلك ولا فرق في ذلك بين بلده عليه السلام أو بلد آخر اذا أقر اهله عليه ويحتمل ما كان عادة في زمنه مطلقاً كما هو ظاهر اطلاق أكثر العبارات لان دليل التحريم انما وجد في ذلك الزمان فيحمل على عادة أهله مطلقاً الا أن يختلف في بلده وغيره وحينئذ يشكل لاحتمال رجوعه الى بلده وكون كل بلده حكم نفسه فلو لا الاجماع لا يمكن القول بالحالة على العرف مطلقاً لانه الحكم في موضوعات الاحكام الشرعية (وأما) ما علم انه غير مكيل ولا موزون فلا يسر ربوي اجماعاً وما لم يعلم حاله فان اتفقت البلدان على كيله أو وزنه فهو ربوي وان اتفقت على عدمه فلا يسر ربوي فخلص من هذا التقدير قسم خاص وهو المجهول حاله في زمنه صلى الله عليه وآله وسلم واختلت البلدان فيه وقد اختلفت الاقوال فيه كما عرفت (وبقي هناك شق آخر) وهو ما عرفت انه كان مقدراً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم وجعل اعتباره بأحدها فقالوا احتمال التخيير وتعيين الوزن لانه أضبط اختاره في التذكرة وحسنه في المسالك واحتمل في نهاية الاحكام اعتبار الكيل لانه أغلب في المعلومات في عصره صلى الله عليه وآله وسلم وقد تقدم تمام الكلام في أول الكتاب عند قول المصنف الفصل الثالث الموزان والثبوت في عهده صلى الله عليه وآله وسلم انما هو عند المجتهد بالخبر الواحد والمتواتر كما به عليه فخر الاسلام في شرح الارشاد * قوله قدس سره * (فلا يثبت الربا في الماء ولا الطين الا الارمني) الطين الارمني طين قبر ذي القرنين وروى في المصباح عن محمد بن جمهور القمي عن بعض أصحابه سئل الصادق عليه السلام عن الطين الارمني يؤخذ للكسر يحل أخذه قال اما انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين ابن علي عليهما السلام خير منه وأرسل في مكارم الاخلاق عنه عليه السلام انه سئل عن الطين الارمني يؤخذ للكسر والمبطون (الحديث) وفي الايضاح في باب المطامع في الخلاف عن جواز اكله لدفع الحلال فكان دواء يباع وزناً فثبت فيه الربا وأما الماء فقير مكيل ولا موزون وان كان لا يباع سائماً الا وزناً فلو أسلف ماء في ماء الى أجل احتمال ان يكون ربوياً لاشتراط الوزن حينئذ في السلم فيه وكذا الحماجرة والزراب والحطب ولا دبرة يبيع الحطب وزناً في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته وأما الطين الخراساني فأكله حرام فان بيع لغرض صحيح ابتنى ثبوت الربا فيه وعدمه على دخول الكيل أو الوزن فيه وعدمه واطلق الشيخ والقاضي تحريم بيع الطين المسكول وفي الخلاف الاجماع على ذلك * قوله * (والمراد هنا جنس المكيل والموزون وان لم يدخله لقلته كالخبة والحبتين أو لكثرة كالزبرة) الزبرة بضم الزاء وسكون الباء القطعة من

(فروع الاول) اذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين وآية الحديد أو الصفر اذا لم تجر المادة بوزنها (الثاني) لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافاً ولا مكيفاً ولا المكيف جزافاً ولا موزوناً (متن)

الحديد كما في القاموس والتقييد بقوله هنا وان كان تركه في التذكرة والتحرير يحتمل وجهين ذكرهما الشهيد في حواشيه (أحدهما) بيان ان اعتبار الكيل والوزن يقع على وجهين أحدهما بالنظر الى البيع والثاني بالنظر الى الربا سواء قلنا بتخصيصه بالبيع فقط كما هو مذهب جماعة أو بدخوله في سائر الماوضات كما هو مذهب آخرين وضابط الاول اعتبار الكيل أو الوزن بالنظر الى محض البيع وشخصه (الثاني) ان الفرض الاحتراز عن اعتبار الكيل أو الوزن في الزيرة والحبة اذ يصح بيعهما مشاهدة لعدم اعتبار الكيل والوزن فيما فكان الحاصل ان المتبر في المبيع اعتبار الكيل والوزن بالنظر الى شخص المبيع وفي الربا بالنظر الى موضوعه فتظهر الفائدة في جواز بيع الحبة والحبات بغير كيل ولا وزن اعني البيع المطلق ولو عاوض عنها بجنسها فلا بد من القطع بالمساوات بين الموزن كيلاً أو وزناً وإلى الوجه الثاني أشار المحقق الثاني حيث قال وانما قيد بقوله هنا احترازاً عن مطلق البيع فانه انما يجب الكيل أو الوزن اذا كان المبيع ميكلاً أو موزوناً بالفعل فلو بيع مالا يوزن عادة قتلته أو كثرته وجنسه ميكيل كفي في صحة بيعه المشاهدة اذا بيع بغير جنسه وأما اذا بيع بجنسه فلا بد من المساوات * قوله قدس سره * ﴿ اذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين ﴾ وكذا الثوب بالفضل للاخبار الواردة في الامرين كما تقدم بيانه عند شرح قوله وضابط الاتفاق في الجنس « آج » والاعتماد على المادة والمتعارف فيو بتزلة اخبار الدنع او العلم بالمتدار وقد آتت بذلك في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد (ومنه يعلم) حال لآية من الحديد والصفر اذا لم تجر المادة بوزنها وكذلك الحال في المصوغ من التدين كالخاتم والظروف والمراكب المحلات لمكان التعامل بذلك من دون وزن في الشامات وماوالها ويؤيد ذلك سكوتهم عن اعتبار الوزن في المراكب المحلات (فيتأمل) * قوله * ﴿ لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافاً ولا مكيفاً ولا المكيف جزافاً ولا موزوناً ﴾ أما عدم جواز بيع الموزون أو المكيف بجنسه جزافاً فما لا ريب فيه وأما عدم جواز بيع الموزون بجنسه كيلاً والمكيف بجنسه وزناً فقد نص عليه في السرائر والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ويمطيه بالاولوية قوله في المبسوط في المقام فما عرف فيه الكيل لايباع الا كيلوما كان العرف فيه وزناً لايباع الا وزناً وقد تقدم لنا في أول باب البيع عند شرح قوله ولو تذر كيله أو وزنه الى آخره ان كلام المبسوط في المقام هو المستفاد من الاخبار وقد أسبقنا الكلام فيه وحكيانا عن المبسوط في مقام آخر وجماعة انه يجوز بيع المكيف بالوزن دون العكس وعن بعضهم التوقف في ذلك وكيف كان فالوجه فيما نحن فيه بعد الاجماع في الظاهر كما سيظهر لك من مطاوى كلامهم انه يلزم التفاوت فيما جعل معياراً فان بعض الاصناف ربما تفاوتت تلاً أو خفة قال في جامع المقاصد فلو علم التساوى او التفاوت اليسير الذي يجري مجرى تفاوت المكاييل والموازين لم يقدح على الاقرب كما اختاره في التذكرة (قلت) ويرد على ما ذكره انه قد اجمعت الامة كما في التذكرة وغيرها على ثبوت الكيل في الخطة والشعر والتمر والملح كما

عرفت وقولوكما عرفت أيضاً أن أصل كلشي وغروته جنس واحد ولا ريب أننا لو بنا الحنطة
 بالدقيق كيلا حصل التفاوت الكثير جدا إلا أن تقول لم يثبت الكيل في كل جنس الحنطة حتى
 الدقيق بذلك قال جماعة أنه موزون منهم المصنف في الفرج الثالث كما يأتي بيانه إنشاء الله تعالى
 قاطعهم عدم جواز بيع المكيل بجنسه إلا مكيلا محل تأمل إلا أن يقيد بالثابت المعلوم
 وحينئذ يشكل بيع الحنطة بغيرها من جنسها ولذا كان محل خلاف كما ستسمع (ولك أن تقول)
 أن الإجماع معلوم ومنقول على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا كما هو المتعارف في
 أكثر البلدان وإن كانا في عهده صلى الله عليه وآله وسلم مكيلين (فلا إشكال) في بيعها بالدقيق وزناً لكن
 ذلك قدينا فيه اختلافهم في ما أشرنا إليه من بيع الحنطة بالدقيق (فليتأمل جيداً) ثم إن قد حكينا
 عن المبسوط فيما سلف أنه قال إذا كان عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله وسلم في شي
 الكيل لم يجز إلا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزناً لم يجز فيه إلا وزناً بلا خلاف في ذلك كله
 وظاهره نفيه بين المسلمين وقال في التذكرة ما أصله الكيل يجوز بيعه وزناً سلفاً ومعجلاً ولا يجوز بيعه
 بثله وزناً لأن الغرض في السلف والمعجل تعيين الجنس ومعرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض (والغرض لـ)خ
 هنا المساواة فخص المنع في بعضه ببعض به (وفي نظر ظاهر) لأن الدليل على عدم جواز بيع المكيل
 بالوزن والموزون بالكيل هو الأخبار المستفاد منها ذلك وقد صرح هو فيها أيضاً بذلك أي عدم
 الجواز إلا إذا علم عدم التفاوت فكيف يخرج عنها بالوجه المذكور وقضية كلامه في التذكرة أن
 ما أصله الوزن لا يجوز بيعه كيلا لاسلفاً ولا معجلاً سواء بيع في صورة التعجيل بجنسه أو بغير جنسه
 وفي السرائر نفي الخلاف عن ذلك كله واحتمل في جمع المقاصد ثلاثة احتمالات فيما لو أريد بيع
 المكيل بالوزن أو بالعكس الأول الجواز مطلقاً لاندفاع الغرض والجهالة بذلك (ثم أجاب) عما لهه لو ورد
 عليه من منع بيعه بجنسه كذلك بأن ذلك إنما هو لاجل الخذر من التفاوت لا للحصول للجهالة ثم قل
 (فإن قيل) لما جعل الشارع مكيلا مثلاً كان طريق اعتباره هو الكيل فسدونه يكون مجبولاً ويكون
 الوزن بالنسبة إليه كالمكيل المجهول (وأجاب) بأن تجويز الشارع بيعه بالكيل لا يقتضي أن لا يحصل العلم
 بدونه لجواز أن يكون ذلك طريق المساواة إذا بيع بجنسه والأصل في البيع الصحة فيقتصر على موضع
 اليقين (قلت) هذا بخلاف الإجماع في بيع الموزون كيلا (وقد سمعت) ما في السرائر من نفي
 الخلاف وبخلاف المستفاد من الأخبار في الأمرين مما لا ما استثنى كما بيناه في أول باب البيع مضافاً
 إلى ما ستسمعه في توجيه الاحتمالين الباقيين (الثاني) عدم الجواز مطلقاً لأن كلامنا المعيارين بالإضافة
 إلى ما علم بالآخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع به الغرض ثم قال وفيه منع (قلت) وعلى المنع منع
 فليتأمل فيه جيداً (الثالث) التفصيل بجواز بيع المكيل موزوناً دون العكس قال ويظهر من التذكرة
 اختياره (قلت) وهو صريح المبسوط والسرائر وظاهر الشرائع وغيرها وتردد في الكتاب في
 باب السلم في جواز السلف في المكيل موزوناً وبالعكس كما بيناه ذلك كله في أول باب البيع في المقام الذي
 أشرنا إليه آنفاً أعني عند شرح قوله ولتتمدخ الخ واستظهرنا أن الصواب خلافه لا يستمع في توجيه قولهم
 أن الوزن أصل للكيل وغيره لما بيناه هناك ثم قال في جامع المقاصد أنهم استندوا في ذلك إلى أن الوزن أصل للكيل
 ولم يثبتوا مرادهم منه فإن أرادوا أن الكيل طار على الوزن فغير واضح لأن المفروض أن المكيل

(الثالث) لو كانا في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير كالخطئة المقدرة بالكيل والدقيق المقدّر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل أو الوزن للاختلاف قدرا وتسويفه بالوزن (الرابع) يجوز بيع الخبز بمثله وان احتمل اختلافهما في الاجزاء المائة وكذا الخلل بمثله (متن)

لم يكن موزونا وان أراد ان الوزن أدل على المقدار فغير ظاهر أيضاً لان معيار مقدار السكيل انما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان أرادوا اغلبيته في أكثر الاشياء فيكون الاصل بمعنى الراجح فشرعاً غير معلوم والعرف لا يرجع اليه فيما ثبت شرعاً حكمه (قلت) أرادوا الاول ويؤيده على ما حكى بأنه صلى الله عليه وآله وسلم قدر الوزن أولاً ثم فرع عليه السكيل وهو كما قال غير معلوم ولا ظاهر وعلى تقدير تسليسه فانما هو بالنسبة الى زمان تقدير الوزن وأما بعد جريان العادة بكيل هذا ووزن ذلك فلا ينفع كونه أصلاً في رفع الغرر كما أوضحنا ذلك في المقام المشار اليه آنفاً (ويعلم) انه لو كان الشيء يكال مرة ويوزن أخرى اعتبر أغلب حاله فن استويا وتفاوت الامر ان بالنسبة اليه ففي جواز بيعه بمنجه بايها اتفق اشكال (ويمكن) انقول بالتخير كما في نهاية الاحكام واختلافه في مجمع البرهان للصدوق والاعتقاد والاعتبار فأما قوله **• • • • •** ﴿ لو كان في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير كالخطئة المقدرة بالكيل والدقيق المقدّر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل أو الوزن للاختلاف قدرا وتسويفه بالوزن ﴾ • جواز بيع الخطئة بالدقيق منها قد صرح به الاخبار الصحيحة كما عرفت فيما سلف وانتمد عليه الاجماع كما حكاه في التذكرة فاحتمل تحريم البيع بالكيل أو الوزن كما في الكتاب والايضاح أو الجزم به كما في سلم المبسوط لكن عبارته غير صريحة ولكن قد حكاه عنه أو الاحتياط فيه بترك البيع كذلك كما في جامع المقاصد غير جيد والاستناد الى أن كل واحد من المعيارين يوجب اختلاف التقدير بالنسبة الى المعيار الآخر يدفعه النص الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام سأله محمد بن مسلم قال ما تقول في البر بالسويق قال مثلاً بمثل لا بأس قلت انه يكون له ربيع فيه فضل قتال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا والسويق هو الدقيق المتلو قد صرح بان التفاوت في مقابلة العمل وقد بينا ذلك وأوضحناه عند شرح قوله وضابط الاتفاق في الجنس ومقتضى الخبر المذكور وغيره انه يصح البيع بالكيل كما هو خيرة المختلف لان الخطئة مكية في عهده صلى الله عليه وآله وسلم وبالوزن كما هو خيرة ربا المبسوط احتياطاً والسرائر والشرع والتحريم والمساك والكفاية والقاضي وابن ادريس فيما حكى عنهما ولم أجده صرح به في السرائر ولكن حكاه عنه في الدروس لانه قد انعمد الاجماع على جواز بيع الخطئة وزنه ولان من أفراد هذا القسم ما لا يمكن فيه القول بالكيل كالخطئة بالخبز وقد استشكل المحقق في الشرائع والمصنف في التحريم في البيع كيلا فن كان في خصوص الاخير فلا وجه له أصلاً وان كان في أصل المسألة فهو توقف في مقابلة اطلاق النصوص والاجماع والفتاوى لان فتاوى المتقدمين طافحة بجواز بيع الخطئة بالدقيق وفي المختلف منع من بيعها وزنه وما وجهه به غير وجهي لما عرفت • • • • • قوله **• • • • •** ﴿ ويجوز بيع الخبز بمثله وان احتمل اختلافهما في الاجزاء المائة ﴾ • كما صرح به في التذكرة وغيرها لان هذا الاختلاف قليل كمقد التبن لا يقدح في المساواة وكذلك الحال في بيع الخلل بمثله

(المطلب الثاني في الاحكام) كل ماله حالاً رطوبه وجفاف يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوى الخالين فيباع الرطب بمثله والعنب بمثله والقواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري بمثله والخنطة المبلولة بمثلها والتمر والزبيب والقواكه الجافة والغدد والحنطة اليابسة كل واحد بمثله ولا يجوز مع الاختلاف في الخالين فلا يباع الرطب بالتمر (متن)

المطلب الثاني في الاحكام

* قوله رحمه الله: (كل ماله حالاً رطوبه وجفاف يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوى الخالين فيباع الرطب بمثله والعنب بمثله والقواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري بمثله والخنطة المبلولة بمثلها الخ) *
قطعا كما في التحرير وعند علمائنا كما في نهاية الاحكام ولا يعتبر حالهما عند الجفاف عملا بالاصل السالم عن معارضة التفاضل حالة المقد ولانه وجد التماثل فيه في الحال على وجه لا ينفرد أحدها بالنقص كبيع اللبن باللبن وكذلك جميع الاشياء الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حالة جفاف أو لا كالرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يزب والبطيخ ونحوه وكذا يبيع اليابس بمثله ويبقى الكلام فيما اذا باعه العنب على الاصول بمثله والمشهور المنع وقد تقدم الكلام فيه في محله * قوله قدس سره رحمه الله: (ولا يجوز مع الاختلاف في الخالين فلا يباع الرطب بالتمر) * كما في النهاية والمبسوط في موضع منه والخلاف والدلالة والفنية والشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والتحرير والتحذاف وشرح الارشاد للفخر واللمعة والمقتصر والتمهيد وايضاح التافع وتعليق الكركي (وتعليق للكركي خ ل) والميسرة والمسالك والروضة وجمع البرهان والمقاييس وهو المحكي عن القدمين والقاضي وهو ظاهر الدروس والمذهب البارع أو صريحهما كما تستمع في المسألة الآتية وفي اختلاف والفنية الاجماع عليه وفي كشف الرموز انه مذهب الشيخ في كتب الفتاوى واتباعه (فتأمل) وفي التتميع وايضاح التافع ان عليه الفتوى وفي الاول نسبته الى الاكثر وفي الثاني نسبته الى المشهور وفي التذكرة والدروس ايضاً انه المشهور (ويدل عليه) بعد الاجماعين المتصدين بالشهرة المألومة والمنقولة ماروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم من طرق انطاسة في فتاواه والعامه من انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال ايتقص اذا جف قليل له نعم فقال لا اذا والسؤال مع العلم بالحال لبيان الوجه في التحريم فالظن فيه بالراكاكة ليس في محله وصححة الحلبي قال عليه السلام لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل ان اليابس يابس والرطب رطب فإذا يابس نقص وقال في آخرها والفاكهة اليابسة تجري مجرى واحد ومثله رواية داود البرزاري وهو أما ابن راشد أو ابن سعيد وقد تقدم أن في الصلاحية في باب الربا يراود منها التحريم فالحظ أخبار الباب وفي صحبة محمد بن قيس كره ان يباع الرطب بالتمر عاجلاً بمثل كيله الى أجل من أجل ان التمر ييس فينقص من كيله ولا دخل لقوله الى أجل لقوله من أجل ان التمر الخ وفي الخبر ما يرشد ان المراد بالكراهية الحرمة وبعضه ما سلف من الفتاوى والشبهات والاجامعات واحتمل حمل هذه الاخبار على النسبة استناداً الى خبر محمد بن قيس ابعد شيء واوهنه لما عرفت من أن مفهوم التعليل فيه صريح في الشمول لصورتي النقد والنسيئة ولو كان المنع مختصاً بالنسيئة لكانت اللازم التعليل بها سلمنا وما كان ليكون لكن غايتها

ولا العنب بالزبيب وكذا كل رطب يابس (مع يابسه خ ل) سواء قضت المادة بضبط الناقص أولا ولو اشتمل أحد الموضين على جنسين ربيين صح بيعهما بأحدهما مع الزيادة كدتمر وذرهيم بدين أو بدرهيم أو بدين ودرهيم (متن)

الدلالة على منع النسيئة وهو غير ملازم للجواز في الصورة المقابلة (والمعارضة) بالموتق عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب بالتمر قال مثلا بمثل (ليست في محلها) لانه والاصل والعمومات لا تقوى على معارضة الأدلة السابقة مع أنه على ضعفه يحتمل حمل المائلة على الوصف أي في الرطوبة واليبوسة فيكون كناية عن المنع وحصر الجواز في العنب بالعنب والزبيب بالزبيب وهكذا في الآخرين وهو وان بعد لكن ليس بتلك المكانة بل صاحب مجمع البرهان جله هو الظاهر من الخبر ثم احتل حمله على عنب يابس مثل الزبيب أو على زبيب رطب قال والتفاوت اليسير بينهما لا يضر (قلت) هو كذلك انما الضرر التفاوت الفاحش كما يظم ذلك منهم من (في خ ل) مقامات شتى لانهم جوزوا بيع العسل بالعسل قبل ان يصفى واللحم الطري بمثله والخطة المبلولة بمثلها والخبز بالخبز لكن التأويل بيد جداً والمخالف الشيخ في الاستبصار والبسوط في موضع منه وابن ادريس وصاحب الكفاية وتبعهم صاحب الحدائق وموضع النزاع في غير العربة • ~~قلت~~ قوله قدس سره • ﴿ ولا العنب بالزبيب وكذا كل رطب يابس ﴾ • على ما أفصح به المتقول من عبارتي القديمين وهو خيرة البسوط في موضع منه والدلالة والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد والمختلف واللمعة والمقتصر والتقيح وايضاح النافع والميسرة والمسالك والروضة وكذا الدروس لانه قال أنه أولى فبالأولى أن يكون قائلا بالمنع في الأولى وفي المذهب البارع التصريح بالتعدي في المقام وفي التذكرة انه المشهور بين علمائنا وفي التقيح وايضاح النافع ان عليه الفتوى وكان صاحب غاية المرام لم يحرد النزاع في المقام فليرجع اليه من أراد معرفة الحال والمخالف الشيخ في الخلاف والبسوط في موضع منه وأبو الكارم وابن ادريس والمحقق في كتابيه وكاشف الرموز ومبنى الخلاف الاختلاف في التعدي بالعلة المنصوصة الى غير موردها بعد وجودها فيه وحيث أنه قد حرر في محله انها حجة في غير موردها وانما تدل دلالة كل نسبة ناقصة على نسبة تامة كان القول بالمنع هو المتجه ولا يلتفت الى ما يقوله المحقق من عذم الحجية الا أن يكون برهانا ولا الى ما توهمه علم^(١) من أن القول كالتفعل لمكان الفرق بينهما مع أن في آخر صحيحة الحلبي التصريح بذلك كما قد سمعته مضاعفا الى قوله عليه السلام ولان اليابس يابس فانه ظاهر في العموم وما ادعاه في السرائر من نفي الخلاف يدفعه ما عرفته من مذهب من تقدم عليه^(٢) • ~~قلت~~ قوله قدس سره • ﴿ ولو اشتمل أحد الموضين على جنسين ربيين صح بيعهما بأحدهما مع الزيادة كدتمر وذرهيم بدين أو بدرهيم أو بدين ودرهيم ﴾ • قد نص على جواز ذلك البسوط والخلاف والفنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام وكثر الفوائد والايضاح والدروس

(١) كذا في نسختين والظاهر وقوع سقط أو غلط في العبارة ولعل الصواب علم الهدى (مصححه)

(٢) الا أن يكون برهانا (خ)

فان تاف الدرهم المعين او استحق احتمال البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيط (متن)

واللمعة وحواشي الشيد وكفاية الطالبين وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والميسرة والروضة والمسالك
وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد حكي عليه الاجماع في الخلاف والفنية والتذكرة وجامع المقاصد
وحاشية الارشاد والمسالك وظاهر نهاية الاحكام والايضاح وكنز الفوائد مضافا الى الاصل والسموات
واختصاص أدلة التحريم بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسئلة ومع ذلك الاخبار بذلك مستفيضة
وفيها الصحيح (وقد ذكر) ذلك جماعة منهم فيما يتخلص به من الربا اذا بيع أحد المتجانسين بالآخر
متة فلا قولوا ويعصرف كل الى مخالفته وان لم يقصد (قلت) وهو قضية اطلاق الاخبار وقد نسب الى
الاصحاب في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك كما نسجم وقالوا كذا لو ضمه غير روي ولا يشترط في الضمية
ان تكون ذات وقع في مقابل الزيادة فلو ضمه دينارا الى الف درهم ثمنا لانني درهم جاز للرواية وحصول التفاوت
عند المقابلة وادادوا بارواية عبد الرحمن بن الحجاج سألته عن شراء الف درهم ودينار بالني درهم فقال
لا بأس بذلك (ويؤيد) الروايات في بيع المراكب والحلات والسيوف وقال المحقق الثاني لو باعه دينارا
في خريطة بدينار جاز عند علمائنا اجمعين قل علم الهدى في الناصريات لا نعلم خلافا بين محصلي
المقابلة في ان من احتل في بيع الدراهم بأن ضمه اليها صفح الحديد صح عقد يمه لظروجه عن الصفه
متهمي عنها وقد جعلوا لذلك ضابطا صرح بها في نهاية الاحكام وهو ان يكون مع كل منها شيء من
غير جنسه أو يكون المفرد اكر قدراً من الذي معه غيره ولم يتلوا في ذلك خلافاً عن أحد من
صحة ولا من العامة الا عن الشافعي محتجا بحصول التفاوت فان اجزاء المبيع تقابل باجزاء الثمن
فربما حصلت الزيادة الموجبة للرافة لو بيع مدود درهم مثلاً بمد درهم يساوي مد ونصفاً بحسب
القيمة الحاضرة يكون الدرهم ثلاثة أخماس المبيع فتقابلة ثلاثة أخماس الثمن ويبقى خمسه وهو أربعة
أخماس مد في مقابل المد وذلك ربا وأجيب بأن هذه الزيادة بمقتضى التيسيط لا فائز من المبيع انما
هو المجموع المجموع والمنوع منه هو البيع بزيادة أو يقال ان الاجزاء من المبيع على طريق الشروع
تقابل الاجزاء بالثمن كذلك فكل من المد والدرهم بازاء كل من المدين فيلزم على وجه لا يلزم
من حصول الزيادة اذ لا تقتضي تنزيله على ذلك الوجه ولانه اذا اختلف الجنس من طرفي الثمن
وثنى قول كل جنس بمخالفته فلا زيادة حينئذ ثم عد الى عبارة الكتاب قوله صح يمه بأحدهما
مع الزيادة لا يتناول يمه بالجنسين معا الا اذا جعلت الزيادة بحيث تتناول الجنس الآخر
فانه قوله $\frac{1}{2}$ فان تاف الدرهم المعين واستحق احتمال البطلان في الجميع وفي المخالف
والتقسيط $\frac{1}{2}$ يريد انه اذا تاف الدرهم الذي جرى عليه العقد بمخصوصه وتبين لانه يتبين بالتبين
وكان ذلك قبل قبضه ولزم منه الزيادة بالنسبة الى الباقي او ظهر مستحقاً سواء كان قبل القبض او بعده
فهناك ثلاثة احتمالات ذكرت في التذكرة والايضاح وحواشي الشيد وجامع المقاصد والمسالك
والروضة والروض ولا تغفل عما قيدنا به العبارة من القيود فانه لا بد منها لانه لو باعه مدود درهم بمد درهم
وتاف الدرهم المعين قبل قبضه وكان المد المضاف اليه يساوي درهما وكل من المدين في الثمن يساوي
درهما ايضاً بقي مد في مقابلة المد الآخر وبطل البيع في المد الثاني ولا تجري فيه الاحتمالات فلنجد
اليه (فقول) الاول البطلان في الجميع للزوم التفاوت في الجنس فانه لو باع مدود درهم بمد درهم

ودرهين مثلاً فان الدرهم اذا تلف وكان نصف المبيع بان تكون قيمة الدرهم يطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الآخر وحيث كان منزلاً على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل المدفوع الزيادة الموجبة للبطلان وبعبارة اخرى اتفق وأحسن لما كان منزلاً على الاشاعة كان النصف في كل جنس من المبيع قد قبل به نصف الثمن وذلك من البيع نصف مد ونصف درهم في مقابلة نصف الدرهمين ونصف المدين ونصف كل منهما منفرداً وهو ربع المبيع في مقابلة ربع الثمن اي ربع المدين وربع الدرهمين فإذا بطل احد الجزئين معينا وهو الدرهم وبطل ما قبل به كما مر يبقى ربع المدين وربع الدرهمين مشاعاً في مقابلة نصف مد من الثمن على الاشاعة فيلزم التفاوت مع الجنس الواحد (وقد يستدل على البطلان بان سبب الصحة هو المجموع من حيث هو مجموع فاذا تلف الدرهم المعين عدم المجموع الذي هو سبب الصحة فعدمت الصحة (الاحتمال الثاني) البطلان في مخالف التالف والصحة في مخالف الباقي لان كلا من الجنسين في المبيع قابل به مخالفه من الثمن وفي الايضاح وجاع المقصد والمساك نسبتة الى صاحب الاصحاب وفي الاخيرين انه المرجح له وفي المساك ايضاً انه هو الموافق لقواعد الاصحاب وفي الروضة انه الموافق لاصول المذهب والمصحح لاصل المبيع والا كان مقتضى المعاملة لزوم الربا من رأس (وقد يقال) عليه انه يشكل الاستناد الى هذا الوجه في الترجيح لان التسيط انما هو مقتضى للمقابلة على الاشاعة وليس بيعاً والبيع انما وقع على المجموع بالمجموع ولا يعتبر فيه ذلك نعم يشترط في الزيادة وجود مخالف باوان قل وقصر عنهما كما صرحوا به ثم اننا نفرق بين سلامة العوضين وتلف بعضهما فاننا نكتفي بكون المصحح في الاول امراً كلياً كما ستعرف فابيع رساله حكم وللتقيط حكم آخر ثم اننا لانجد دليلاً على لزوم صرف كل الى جنس ما خالفه اذ النص مطلق كما كثر الفتاوى وبعضها صريح في الصحة من دون اشارة الى التقييد بالتقيد الى ذلك وانه المنشأ في الصحة فان كان اجماع كما يظهر من الفخر والكركي والشيد الثاني فذلك ثم اننا لانجد عن هذا الاحتمال مناصاً كما ستعرف ثم انه يجب ان يقيد المخالف بما اذا اشتمل عوض الآخر على جنسين اذ لو اشتمل على جنس واحد وجب ان يطل في المجموع ان خالف جنس التالف كما اذا تلف الدرهم من المبيع والثلث مدته ولا يطل في شيء منه ان واقعه وليس كذلك قطعاً وقد نبه على ذلك في جامع المقاصد (الاحتمال الثالث) التسيط لا بالمعنى الذي ذكر بل بمعان آخر (الاول) ان يقسط الثمن على اتالف من المبيع وعلى الباقي فيصح فيما بقي وما قابله كائناً ما كان في المثال السابق يصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن ولا تلحق الزيادة لاهلها انما جاءت بسبب التسيط وليس هو بيعاً وفي حال البيع لم تكن زيادة وهذا حكاة الشهيد عن السيد عبيد الدين ونظر فيه المحقق الثاني بأن تبعض الصفقة لا يخرج الباقي عن كونه معاوضة وان الربا يعم كل معاوضة (وأجاب في المساك) بأنه لا معاوضة الا بالبيع السابق وقد كان في وقته جامعاً للشرائط فيستصحب حكم الصحة (الثاني) من معاني التسيط ان يوجه على نحو لا يلزم معه زيادة كأن يجعل نصف الدرهم التالف في مقابل نصف درهم من الثمن ويجعل نصفه الآخر في مقابلة مد ونصف من الثمن الذي هو الثمن بناء على ان الثمن نصف الثمن فيكون نصف المد في مقابلة نصف مد والنصف الآخر من المد المبيع في مقابلة درهم ونصف من الثمن فيكون كل من نصفي المبيع في مقابلة ما يساوي درهين من الجنسين معاً فلا زيادة في الجنس الواحد (ووجهه) ان اجزاء

ولو كان أحد الموضين مشتملاً على الآخر غير مقصود صح مطلقاً كييع دار مموهة بالذهب بالذهب ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان تماثلاً جنساً على اشكال ويجوز مع الاختلاف (متن)

المبيع لما قبلت باجزاء الثمن على طريق الشيع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور فان صيانة العقد عن الفساد مع امكان السبيل اليها متعين (وقد استجوده) شيخنا صاحب الرياض بناء على استصحاب الصحة وعدم وضوح ما استشكل فيها من ان مقتضى مقابلة كل من الجنسين بما قابله على النسبة الا على تقدير وجود دليل على صرف كل جنس الى ما خالفه وهو واضح كما شرنا اليه آنفاً (وفيه) ان ظاهرهم دعوى الاجماع عليه ثم ان للتقسيط الذي يصح معه البيع وجوهاً كثيرة كأن نجعل ثلث الدرهم في مقابلة ثلث درهم من الثمن وثلثه في مقابلة مد وثلثين من التمر الذي هو الثمن ونجعل ثلث المد من المبيع في مقابلة ثلث مد من التمر المحمول ثمناً وثلثه في مقابلة الباقي من الدرهمين وهو درهم وثلثان أو نجعل الربع أو مادونه أو ما فوق النصف ولا نرجح لو احد من الطرق سوى التقسيط لكل من الجنسين على كل من الجنسين المتقابلين نظراً الى استواء النسبة وهو من المرجحات لكن لما كان فيه ذلك المحذور أعني لزوم التفاوت في الجنس الواحد عدلنا عنه فلزمنا أما ارتكاب طريق منها بحكاوتشياً أو افشاء الحال الى النزاع والجدال (وعاكقول) كيف حكمت بصحة البيع تنزيلاً على طريق لا يلزم به الربا (لانا نجيب) بأنه ادم العوضان وموجودين فلا تفاوت ولا تنازع وتنزيله على أي طريق كان يندفع به المحذور لانه على كل تقدير الثمن للبايع ومجموع المبيع للمشتري بخلاف ما اذا تلف البعض بل قد قول ان الطريق المصحح للبيع هو الامر الكلي فادنا لاحتياج الى تعيينه فالبيع بحاله فاذا اضطررنا بالتلف الى التشخيص والتعيين فلا بد من معين (وقد عرفت) اتفاهه فلامناص لاننا الاحتمال الثاني وقد عرفت انه أسندنا الى الاصحاب جماعة وهو يؤخذ بالاجماع عليه فيترجح على غيره بذلك ولا ريب ان الاحتمال الاول أحوط حيث يكون لا ينافيه أمر آخر ولا يلزم حينئذ بطلان البيع من رأس للفرق بين سلامة الموضين وتلف بعضها لا اكفاء بكون المصحح أمراً كلياً مع سلامتها وعدم الاكفاء به في التقسيط كما نبه على ذلك كله في جامع المقاصد * ﴿قوله﴾ *

﴿ولو كان أحد الموضين مشتملاً على الآخر غير مقصود صح مطلقاً كييع دار مموهة بالذهب﴾ كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والدروس وفي نهاية الاحكام عليه اجماع علمائنا والمراد بالاطلاق ما اذا كان معه زيادة تساوي الجنس أم لا ولا كذلك لو اشترى عبداً له مال بمجنسه وهو ربوي فانه يطل ان ساواه الثمن أو قصر ولله لانه المقصود بالذات وقد مضى تحقيق ذلك في الفرع السادس من الفصل الثالث في الموضين ويأتي في أحكام العقود في الفرع الثامن ﴿قوله﴾ *

* ﴿ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان تماثلاً جنساً﴾ عدم جواز بيع اللحم بالحيوان اذا كان من جنسه ك لحم الغنم بالاشاة مثلا هو المشهور كافي التذكرة وغاية المرام وايضاح النافع والمسالل والمفاتيح وكذا الكفاية وقد حكى عليه الاجماع في الخلاف والفتاوى ظاهر المختلف وغاية المراد بل هو صريح المختلف حيث قال فيه ان خلاف ابن ادریس محدث لا يمول عليه ولا يثم في الاجماع وقال في غاية المراد ان قول ابن ادریس شاذ وقد تظهر دعوى الاجماع من ايضاح النافع وتستمع كلامه هو خيرة المبسوط والدلالة والشرائح والدروس واللمعة وايضاح النافع وعليه ينزل اطلاق التمتع ونهاية المرام والأسكافي والقاضي حيث قالوا

لا يجوز بيع الغنم باللحم من دون قيد بما اذا كان من جنسه كاهن ذلك أي تنزيل الاطلاق على اتقيدهم
 اكثر من تأخر عنهم ونصوا على انه اذا اختلف الجنس جاز وقطع به جماعة بمعنى قالوا قطعاً بل
 في الفئدة والتفتيح الاجماع عليه بل اجماع اطلاق منطبق عليه فالامر واضح (والحجة على
 ذلك) بعد الاجامعات المؤيدة بالشهرة (الخبر النبوي) وخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن
 ابيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كره اللحم بالحيوان وقد وصفوه بأنه موثق ولعلمهم نظرنا الى ان
 في طريقه محمد بن يحيى الخزاز في رواية الكافي (فليتأمل) والموثق عندنا حجة سلمنا لكنه مقضد
 ومنجبر بما عرفت والقرينة على ارادة الحرمة من لفظة الكراهية ظاهرة مما تقدم التنيه عليه
 من انها في الباب تستعمل في التحريم ومن دلالة المعتبرة انه عليه السلام لا يكره الحلال كما في بعض
 والا احرام كما في بعض آخر وقد اقتضى هذا الخبر أموراً (الاول) المنع عن مطلق المعاوضة ولا كذلك
 عبارات الاصحاب فانها في البيع خاصة ويمكن ارجاع كل منها الى الآخر بمحمل الخبر على الغالب
 وهو البيع دون الصلح ونحوه أو بمحمل البيع في العبارات على المثال لا المحصر (وفيه نظر) يأتي وجهه
 (الثاني) عدم الفرق بين المجانس وغيره وقد عرفت الحال في ذلك (الثالث) عدم الفرق بالحيوان بين
 الحي والمذكي ومحل النزاع في كلام الاصحاب الحيوان الحي كما جسه في ذلك المصنف في نهاية
 الاحكام والتذكرة وولده في الايضاح وغيرهما وهو الذي استظهره في المسالك وفي المختلف قتل في
 حجة ابن ادریس أن الحيوان الحي غير موزون ثم قال ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح
 جماً بين الأدلة كان قوياً فكانه فهم منهم ان النزاع في الاعم وان ابن ادریس قض عليهم ببعض
 ما حكموا بالمنع منه (وليس كذلك) ولعله لذلك توهم صاحب مجمع البرهان وجعل النزاع في
 المذبوح قال لانه ليس يمتنع في الوزن لعدم تحقق ذلك عادة واستظهر جواز بيعه جزافاً وقال ينبغي
 عدم اطلاق في الجواز باشاة حين حياتها متفاضلاً ونسيئة (ثم انه) أتى عبارات كلها غير متناسقة
 الاطراف على ان الظاهر من كلام الاصحاب ان الحيوان بعد الذبح لا يباع الا بالوزن وانه ليس
 محل خلاف لاحد منهم ولعلمهم ارادوا ما اذا كان مملوفاً عنه جلده (فتأمل) وقال في ايضاح
 النافع في الاستدلال على المنع في الحي ان القوم اجروا ما يجري عليه الوزن عادة مجرى الموزون
 وان كان في الحال غير موزون ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على النخل « انتهى » وحيث تحرر
 ان مفروض المسئلة ومحل النزاع انما هو في الحي فلا يصح ان يجعل البيع في العبارات منزلاً
 على التمثيل بل الخبر يرجع الى العبارات ومعاقد الاجامعات لان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصاد في
 الخلاف له على القدر المتيقن منه من الفتوى والنص هو الاختصاص بصورة البيع وأول من خالف
 من المتقدمين ابن ادریس فقال يجوز ذلك اذا كان اللحم موزوناً اتفق الجنس اولاً يداً يد أو سلفاً
 أيضاً ان كان اللحم معجلاً دون العكس اذ لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان وواقعه على
 ذلك المحقق في النافع حيث قال ويكره الحيوان باللحم ولو تماثلاً وتليذه الابي والمصنف في
 التذكرة والتحرير والارشاد ومال اليه صاحب التفتيح وصاحب الكفاية وقواه صاحب المفاتيح لكن
 في جملة منها عدم القيد بالمجانس كالارشاد وغيره وبعبارة النافع ذات وجهين (وقد) سمعت مافي
 المختلف من التفصيل من الجواز في الحي دون المذبوح وقد استجوده الشهيد في حواشي الكتاب

وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بيضه أو دجاجة وشاة في ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو بلبن وإن كان من لبن جنسها. وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بيضه أو دجاجة وشاة في ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو بلبن وإن كان من لبن جنسه ومكوك حنطة بمثله وإن اشتمل أحدهما على عقد التبن أو زوان أو تراب تجري العادة بمثله (متن)

وقال به المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الإرشاد وقواه الشهيد الثاني في المسالك والروضة وقد صرح بعض هؤلاء بالكراهية في الحلي وحلوا ما دل على الجواز من أصل وعموم على ما إذا كان حياً فنقد شرط الربا من التقدير بالكيل والوزن وما دل على الربا على ما إذا كان ميتاً وحكموا بالكراهية للشبهة الناشئة من إطلاق القول والرواية بالحزمة ولم يرجح شيء من القولين في نهاية الأحكام والإيضاح وغاية المراد والشحم والآية والطحال والكبد والكلى والقلب والرئة كاللحم وكذلك السنام بالابل - قوله قدس سره - « وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بيضه أو دجاجة خالية من البيض أو فيها بيضة لوجود مقتضي السلم عن مراضة الربا لا تنافي شرطه الذي هو الكيل أو العدد أو الوزن ولو أجزينا الربا في المعدود لأن الدجاجة غير مقدرة بالوزن والعدد وكذا ما في بطنها مادام كذلك كالثمرة على الشجرة ولأنه تابع غير مقصود والمخالف الشافعي حيث منع منه لأن له قطعاً من الثمن والحكم المذكور صرح في الشرائع والتذكرة والدروس وغيرها والمحال في الدجاجة ويضربها كالحال في الشاة ولبنها ويستسمع الكلام فيها » - قوله - « وشاة في ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو بلبن وإن كان من لبن جنسها » عند علمائنا كما في التذكرة لعين ما ذكرناه آنفاً من أن الشاة غير مقدرة بالكيل ولا اللبن الذي في ضرعها وإنما يكون ميلاً أو موزوناً بعد حله كالثمر على النخل ولأنه مدام في الضرع يكون تابعاً لأن المتصل بأصله لا اعتبار به كما يجوز بيع السمسم بمثله من غير اعتبار الدهن فيه والمار الموهبة بالذهب بدار مثله والتي فيها بئر ماء بخالية عنها وحينئذ فلا فرق أيضاً بين أن تكون الشاتين مذبوحتين ذواتي لبن أو أحدهما خالية عنه أو حيتين وقال الشافعي اللبن في الضرع كالشيء في الوعاء والدراهم في الخزانة فيكون له قسط من الثمن فيكون كأنه باع لبناً مع غيره بلبن (وفيه) أنا نمنع أن له حين اتصاله قسطاً من الثمن كأساسات الحيطان سلمنا لكن البيع وقع على الجملة لا الأجزاء لا ترى أنه لا يجوز بيعه منفرداً وقد صرح بالحكم في الخلاف والمبسوط وغيرهما مما تأخر عنهما مما تعرض له فيه من دون خلاف أصلاً وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة ليس عليها صوف ونخلة عليها تمر بأخرى خالية أو ذات تمر » - قوله - « ومكوك حنطة بمثله وإن اشتمل أحدهما على عقد التبن أو زوان أو تراب تجري العادة بمثله » عند علمائنا كما في التذكرة ومثله الدردي في الخلل والدبس والمثل في البز ونحو ذلك كما لو كان في أحدهما شعر لأن هذا مما يتسامح به في المادة فاشبه الماء في الخلل والخبز والطبيخ والعود في الزيب والشمع في العسل ولأنه لا يمكن التخلص عنه إلا بمشقة فلا ينقص أحد الموضين ليخرج عن المماثلة ولو لم تجز به العادة لم يصح البيع لأنه لا قيمة له في المادة فيقابل به ما يبقى من المكوك الصافي فتحقق الزيادة وقال في المبسوط يجوز بيع مد من طعام بمد من طعام وإن كان في أحدهما قصل وهو عقد

ولو أراد المعاوضة على المتفاضلين المتفقين جنساً باع أحدهما سلمته بجنس غيرهما ثم اشترى به الآخر أو باع المائل قدراً ووجهه الزائد أو أقرضه إياه أو تباريا (متن)

الذين أوزون أو سلبم لانه لا مانع يمنع منه وكذلك ان كان في أحدهما قليل تراب أو دقيق بين وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط (انتهى) ولم أجد من احتاط غيره بل جزم به في الخلاف وحمله على ما اذا خالف المعتاد لا يناسب الاحتياط لانه حينئذ لا يصح ولا السياق (واعلم) أراد بالقوم الشافعي وأصحابه ففهم قولوا لا يجوز بمثله ولا بالخاص أما الاول فلاختلاف اذ قد يكون الفصل وشبهه في أحدهما أكثر وأما الخاص فلتفاضل الخطئين والفصل كما قال عقد التبن لانه المشهور المعروف عند أهل الشامات فلا يلتفت الى ما علمه يتوهم من عبارة الصحاح حيث قال انه في الطعام كالزوان وكأنه مال اليه في السرائر والمكوك كتور مكيا ل يسع صائغاً ونصفاً أو نصف رطل أو ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة أثمان المن والمن رطلان والزوان حب صغير أسود دقيق الطرفين

• قوله • • • • • ولو أراد المعاوضة على المتفاضلين المتفقين جنساً باع أحدهما سلمته بجنس غيرهما ثم اشترى به الاخرى أو باع المائل قدر ووجهه الزائد أو أقرضه إياه أو تباريا • • • • • كما نص على ذلك في المبسوط والدلالة والنفع ونهاية الاحكام في الفرض الاول وهو ما اذا باع أحدهما سلمته بجنس غيرهما ونص في الارشاد على الفرع الثاني وفي اللمعة عليه وعلى الثالث وعلى الجميع في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وتعليق الارشاد والروضة والكفاية والمفتاح والرياض وكذا المسالك ولم أجد من تأمل أو توقف سوى المولى الاردبيلي على ما علمه يتوهم منه حيث قال وهو ظاهر لو حصل القصد في البيع والهبة وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما امكن واذا اضطر يستعمل ما ينجي عند الله سبحانه وتعالى الى آخر ما قال (ولعلم) انه لا فرق بين ان يتخذ ذلك عادة أم لا كما نص عليه في المبسوط والتذكرة وتعليق الارشاد وهو ظاهر اطلاق الباقيين واختلف في ذلك مالك كما ان الظاهر من اطلاقهم أيضاً عدم الفرق أيضاً بين أن يشترط عليه البيع أو القرض أو الهبة أم لا وقد قال في المختلف أطلق الاصحاب جواز البيع بشرط ان يعمل المشتري له شيئاً أو يقرضه أو غير ذلك (ولا ريب) انه باطلاقه يشمل ما نحن فيه وان الهبة داخلة تحت قوله أو غير ذلك وقال أيضاً في المختلف انهم نصوا على جواز أن يبيع شيئاً ويشترط الاقراض أو الاجارة أو السلف أو غير ذلك من الشروط السائفة ومن المعلوم أن الهبة من ذلك ان كانت المعاملة في المتفق جنساً وباع المائل قدراً ووجهه الزائد وقد نص على خصوص ذلك في التذكرة قال سواء شرط في اقرضه وهبته ويمنه ما يفعله الآخر اولا ذكر ذلك في موضعين منها وقصر الخلاف في احدهما وهو الذي نحن فيه على الشافعي وفي المختلف جواز اقرض بشرط الهبة والعارية بالاولى ان يجوز فيما نحن فيه وان لم يكن اولى في المساواة بلاغ لكن المحقق في الشرائع بعد أن ذكر الفروع الثلاثة وزاد عليها قال كل ذلك من غير شرط وتبعه على ذلك صاحب الحدائق والرياض وقيد الشيدان في اللمعة والروضة بما اذا لم يشترط الهبة في عقد البيع وكذلك الدروس ان جعلنا القيد المذكور في كلامه راجعاً الى الجملة الاخيرة كما هو الظاهر قالوا لان الشرط زيادة في العوض (وقد يستدل) لهم بخبر محمد بن قيس (مسلم خ ل) عن أبي جعفر عليه السلام من أقرض رجلاً ورعاً فلا يشترط الا

مثلا فان جوزي بالاجود منها فليقبل ولا يأخذ أحد منكم زكوة دابة أو غارية متاع من أجل قرض وورقه بناء على ان البيع بشرط القرض والقرض بشرط البيع من واد واحد كما في التخييع وهو الظاهر من كل من شرك بينهما في الادلة قد استدلوا بهذا الخبر للتمنع من البيع بشرط القرض بل هو ظاهر القضية بل قد يقال ان الصادق عليه السلام جعلهما من سنخ واحد في صحيحة يعقوب ابن شعيب قال سألته عن الرجل يسلم في مبيع أو ثمر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر نفعاً قني صلاحية البيع بشرط القرض لانه قرض يجر نفعاً وقد ذكر هذا الخبر في دليل المثليين واستعرف الحال في الخبر (ونحن) قد لاقول ان المثليين من سنخ واحد كما صرح به جماعة وظهر من آخرين وبعض مانعين فيه وان لم يكن من المثليين لكن من سنخها لانه لما باع الربوي بمثله مع اتحاد الجنس والقدر كان المشروط ربا لانه زيادة في الموضع وما نحن فيه على تعميم المحقق أن يقرضه بشرط أن يقرضه ثم يتأن (يتأريان خ ل) ونحن وان كنا نختار جواز القرض بشرط البيع المشتل على الحماية لكننا قد قول بتحريم اشتراط العارية والمبة الغير الموضوعة في القرض وفيما نحن فيه لانها ليست بمعاملة محضة اذ لا فرق بين قوله بشرط أن تعطيني أو تهيني لان المحرم ما كان في نفس مال القرض من زيادة في القدر أو الصفة وركوب الدابة يدخل في الصفة والحلال ما كان بشرط خارج عن ذلك (ومنه) يعلم الحال فيما نحن فيه ولا يتوهم ان تسميتها بمعاملة قد تقضي بدخولها تحت اطلاق عقدة اجماع الفنية حيث قال فيها يجوز أن يقرض غيره مالا على أن يأخذه في بلد أخرى او على أن يعامله في بيع أو اجارة أو غيرها بدليل اجماع الطائفة اتعنى (وجه الاستدلال) بصحيحة محمد بن قيس على الصحيح لان الراوي عنه يوسف بن عقيل وهي أقدم ما يستدل للخصم بها (انه عليه السلام) نعى عن كل شرط سوى شرط مثلها وحصر الشرط الجائز فيه فقط فيخرج عنه شرط الاقراض والبيع فيصح الاستدلال به للمحقق بل وللشهادين لما عرفت وقد أجبنا عن ذلك في رسالة افرتها في المسئلة بلغنا فيها أبعد الغايات بانه معارض بالاخبار المستفيضة الدالة صريحا على جواز القرض بشرط المعاملة بالحماية وقد عقد له في الوافي بابا سرد فيه شطر اصالحا من الاخبار والالاماعات على اشتراط الرهن والكنيل والبيع بدون حماية (فتأمل) وبأن قوله عليه السلام فان جوزي بالاجود فليقبل قرينة على أن المراد بقوله لا يشترط الا مثلاً انه لا يجوز ان يقرضه بشرط أن يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الردي ولا زيادة القدر كما فهمه الاكثر وتضمنت الاخبار الاخر وقد جعلوه وجه الجمع بل وجدت بعض الفضلاء يستدل بها على جواز البيع بشرط الاقراض ويتعجب من العلامة في المختلف كيف سكت عن الاستدلال بها ثم أن تعليق الحكم على الورق قد يشتر بجواز ذلك لا لانه مفهوم لقب بل لمكان التطبيق عليه وعدم حاجة الى ذكره لو لم يرد النبي عما عداه لانه يمكن أن يقال لو أقرض قرضا وانما يلنى مفهوم اللقب حيث لا يتأتى التعبير عن المراد الا به كما في قولنا زيد موجود ولهذا كان متبراً قطعاً في عبارات الفقهاء وبه يثبت الوفاق والخلاف فيكون الخبر على هذا متروك الظاهر أيضاً بالاجماع المقبول في الخلاف وظاهر التذكرة على انه لا فرق بين مال القرض ربوياً كان أو غير ربوي كالثوب في تحريم الزيادة مع الشرط فكان متروك الظاهر من وجين وأما صحيحة يعقوب بن شعيب التي سمعها آخفاً فيحتمل أن المشتري يعطى بصيغة السلم وصيغة القرض ثم يأخذ من المقرض بالقرض بقدر ما يأخذ

ولا ربا بين الوالد وولده فلكل منهما اخذ الفضل (متن)

بالسلم وحينئذ فلا اشكال في الخبر وان كانت المراد انه يبيعه بشرط ان يقرضه وقلنا ان قوله عليه السلام لا يصلح ظاهر في التحريم كان معارضا بالاجماع المستفيضة والاخبار المتضافرة وان كان المراد انه يقرض بشرط البيع بدون عابادة كان معارضا بالاجماع المعلوم وان كان مع الحابذة كان معارضا بالاجماع المنقول والاخبار المستفيضة الدالة على صحة ذلك البيع والاخبار الدالة على أن خير القرض ما جر نفعا (وقد احتل) في الوافي حمله على اتقية وجزم به صاحب الحدائق وهو حسن بالنسبة الى ما عدى المعنى الاول والشيخ في الاستبصار احتمل الكراهية واستحوده بعضهم وعجز الخبر المذكور فيه كلام طويل ذكرناه في الرسالة ونذكره انشاء الله تعالى في باب القرض بخلف الله تعالى وفضله واحسانه وبركة محمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم ونستوفي الكلام في المسئلتين بما لا حيز عليه وقد طال بنا الكلام لان كان قد اقتضاه المقام (وقد تلخص) فيما نحن فيه انه يجوز ان يبيعه بالجنس المائل قدرا بشرط أن يبيعه كذلك وان يبيعه بشرط ان يبيعه وان يقرضه بشرط ان يقرضه ولا يجوز أن يقرضه بشرط ان يبيعه الزائد كما في بعض الصور وهل يجوز أن يقرضه بشرط أن يقرضه وبهية الزائد احتمالات (هذا) وقالوا في المقام ولا يقدح في ذلك كله كون هذه العقود هي الاتهاب والاقتراض والابراء غير مقصودة بالذات مع أن العقود أي الصبيغ تابعة للقصد لان قصد التخلص من الربا الذي لا يتم الا بالقصد الى بيع صحيح أو قرض أو غيرها كاف في القصد اليها لان ذلك غاية مترتبة على صحة العقد مقصودة فيكون جعلها غاية اذ لا يعتبر قصد جميع الغيات المترتبة على العقد فان من أراد شراء دار ليؤجرها ويكتسب بها فن ذلك كاف في الصحة وان كان لشراء الدار غايات أخر أقوى من هذه وأظهر وقد ورد في النصوص ما يدل على جواز الخيلة على نحو ذلك (منها) قوله عليه السلام في المسئلة الماضية نعم الشيء الغرام من الحرام الى الحلال (ومنها) الصحيح عن رجل يريد أن أعينه المال أو يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا أزيد على مالي الذي عليه يستقيم أن أزيد مالا وأبيعه لولوة تسوى مائة درهم بالف درهم فأقول له أبيعك هذه اللوثة بالف درهم على أن أوخر لك بشئنا وبمالي عليك كذا وكذا شهر قل لا بأس ومثله الموثق وقام الكلام في باب القرض * - ﴿ قوله عليه السلام ﴾ * ﴿ ولا ربا بين الوالد وولده ﴾ * اجماعا كما في الاتصاف والفنية والتفتيح وايضاح النافع وظاهر السرائر وكشف الرموز والمختار والمفتاح وهذه الاجماع باطلاقتها كجملة من العبارات كمباراة المقنع وغيرها تعلي أن اكمل منهما أخذ الفضل كما هو صريح السرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدرروس وغاية المراد وايضاح النافع والمالك والرضا وغيرها وفي المفتاح والرياض انه لا خلاف فيه الا من لا سكت في حيث نهى أخذ الزيادة بولده دين لولده ويشترط أن لا يكون للوالد وارث ولا دليه دين وهو شاذ كما قلناه جماعة وزاد في الحدائق انه لا يزال غالباً موقفاً للعامة (انتهى) وعلم الهدى وان كان في الموصليات قول بثبوت الربا بينهما وتأول اخبار الباب ونزلنا على نحو قوله جل شأنه (لارث ولا فسوق) الا أنه قل في الاتصاف ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني وجدت أصحابنا مجمعين على في الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات الى آخر ما قال وهو مؤذن بأن قوله بآثبوت في الموصليات وقع غفلة وذهولا

ولا بين السيد ومملوكه المختص (متن)

عن ملاحظة الاجماع فلما انكشف له عدل عنه فكان في حكم العدم فلا يصلح لان يظمن به على دعوى الاجماع وبعد خلافا كما صنع كاشف الرموز والمحقق الاردبيلي والخراساني اذ الفرق واضح بين القول الذي يقطع بعدم صحته وبين ما يعدل عنه لرجحان الغير عليه كما حرر في محله والامر في ذلك واضح جداً لكن كاشف الرموز جرى مع الاصحاب فكان الاجماع معلوماً أيضاً مضافاً الى الاخبار المنجزة المتقدمة بالاجماعات كخبر عمرو بن جميع المروي في الكافي والقيه وخبر زرارة ومحمد بن مسلم المروي أيضاً في الكافي والتبذير ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين أهله ر بامضافاً الى الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام (ومنى هن) يعلم حال مقاله في الكفاية تبعاً لمجمع البرهان من أن مستند المشهور رواية زرارة ومحمد مويده برواية عمرو بن جميع وشي منها لم يبلغ حد الصحة فلان ثبت اجماع كان هو المتبع والا فاصوب العمل بالكتاب (اتمى) ثم انه لافرق في تولد بين الذكر والانثى كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي ولد الولد بالنسبة الى الجد تردد كما في المسالك والكفاية وفي الدروس لا يثبت بينهما ربا وفي التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النفع والميسية والروضة اختيار ثبوته بينهما ويثبت مع الولد للرضاع كما في الميسية والروضة والمسالك على اشكال في الاخير وفي التنقيح وايضاح النافع والميسية والروضة والكفاية انه لا يتعدى الحكم الى الام * قوله رحمه * (ولا ربا بين السيد ومملوكه) * اجماعاً كما في الانتصار والمنية وايضاح النافع والتنقيح وظاهر المفاتيح وفي كشف الرموز انه لا خلاف فيه وفي السرائر أن قول الشيخ في النهاية لاربا بين العبد وسيد له لان مال العبد لسيد لا فائدة فيه ولا لاجابة الى هذا التعليل وإلى مال العبد انما لاربا بين اثنين مال كين (اتمى) (قلت) الأولى بمن يقول بعده ملكه ترك ذكره في المقام كالشيد في الهمة لكن لما وردت النصوص به وفيها الصحيح كصحيح علي بن جعفر بطريق الفقيه تعرض الاصحاب له وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة فيه أيضاً على تقدير القول بملكه قال لان الرواية غير صحيحة ولا يعرف غيرها الا أن يدعى الاجماع فيقتصر على موضعه وهو القن الخاص لا المكاتب مطلقاً ولا المشترك كما تشر به الرواية المتقدمة (اتمى) قلت التي أشار اليها رواية زرارة ومحمد بن مسلم وهي طويلة وظاهره انه لم يطلع على غيرها (لانك) قد عرفت ان رواية علي بن جعفر صحيحة ومودها لمملوك وسيد له وعدم ظهور الوجه من النص لا يدل على العدم والواجب التسليم لما ثبت عنهم عليهم السلام وافق به سدتهم سواء ظهر لنا فيه الوجه أم لا وأكثر الاصحاب قولوا بأنه لا بد من اختصاص الملك بالسيد فلو كان مشتركاً ثبت الربا بينه وبينه كما تشر به الرواية التي أشار اليها لان ما يده لسيد له ومن صرح بذلك المصنف في الكتاب والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والشيد في الدروس والمقداد في التبيين والمحقق الثاني في حاشيته والمولى القطني في ايضاح النافع وهو التيسر حكاه في المختلف عن أبي علي وقال اطلق باقي اصحابنا ومقصودهم اذا لم يكن مشتركاً (اتمى) ومما اطلق فيه المقنع والهاية والوسيلة والشرائع والنافع وغيرها والمدبر وأم الولد في حكم القن وهل يفرق بين المكاتب بقسميه والقن ظاهر النص الاطلاق الا أن ينزل على الغالب ولان مال المكاتب مملوك

ولا بين الزوج وزوجته ولا بين المسلم وأهل الحرب فللمسلم أخذ الفضل في دار الحرب
والإسلام دون العكس (متن)

له ولذلك اختار المصنف في نهاية الأحكام والتحرير أنه كالحرف وهو ظاهر المسالك مع احتماله فيه العدم
وقد يفرق بين المشروط والمطلق وقد تزل أخبار الباب عليهما وحيداً يظهر الوجه في الأخبار ويندفع
الاشكال عن ابن ادريس والارديلي وهو قوي موافق للاعتبار لأن المكاتب كالولد والزوجة بل قد
يدعى أن إطلاق الخبر منزل عليه لأن التبن والمشارك خارجان قطعاً لأن القول بملكية العبد مخالف
لإجماعات والأخبار وقد عرفت الوجه في الثاني فليأمل * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا بين الزوج
وزوجته ﴾ * إجماعاً كما في الانتصار والغنية والتنقيح وإيضاح النفع وظاهر السرائر وكشف الرموز
والمختلف والمفاتيح (ويدل عليه) خبر زرارة ومحمد المروزي في الكافي والتهذيب كما عرفت ومرسل الفقيه
وقد جبرها وعصدها عمل الطائفة فلا معنى لتأمل الارديلي والخراساني والمشهور كما في الكفاية أنه
لا فرق بين الدائمة والمتنع بها وفي الرياض والحاشية أنه مذهب الأكر (قلت) وبه صرح في
الدروس واللمعة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسرة والروضة والمسالك لأملاط النص والفقيه
(وفيه) أنا قد تمنع صدق اسم الزوجة عليها حقيقة بل هي مستأجرة سداً لكن المبادر الشيع الدائمة فيزل
الإطلاق عليه (ويؤيده) أن في بعض الروايات الصحيحة تسلط الزوج على ماله بحيث لا يجوز
لها العلق إلا بأذنه ويشهد له أن التفويض في مال الرجل إنما ثبت في حق الدائمة فإن لها أن تأخذ
من مال الرجل المأدوم ولذلك اختار المصنف في التذكرة وإيضاح النافع وجمع البرهان بثبوته مع
التمتع بها وتردد المقداد والصميري * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا بين المسلم وأهل الحرب ﴾ *
إجماعاً كما في الغنية والتنقيح وإيضاح النافع وظاهر كشف الرموز والمفاتيح وستسمع إجماعات الخلاف
والسرائر والتجريد وكذا ما في التذكرة ونهاية الأحكام والكفاية من ظهور دعوى الإجماع
فيها أيضاً وعلم المهدي ادعى الإجماع على عدم الربا بين المسلم والذمي فينته وبين
الحربي أولى بعدم الثبوت وفي الخبر المروزي في الكافي قل قل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا تأخذ منهم أنف درهم بدرهم تأخذ منهم ولا تعطهم ونحوه
ما رواه في الفقيه مرسلًا والضعف غير ضار في المقام ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا بين
كونه في دار الحرب أو الإسلام كما ذكره المصنف في التذكرة والشيد الثاني في الروضة
والمسالك وصرح بالآخر في الكتاب وظاهر الخلاف الإجماع عليه * ﴿ قوله ﴾ *
﴿ فللمسلم أخذ الفضل في دار الحرب أو الإسلام دون العكس ﴾ * قد حكى الإجماع عليه في الخلاف
والسرائر في آخر كلامه والتحرير وظاهر نهاية الأحكام والتذكرة والكفاية على أنه لا ربا بين المسلم
والحربي إذا أخذ المسلم الفضل وفي الكتب الستة المذكورة والشرائع والمختلف والارشاد والدروس
وغاية المراد والتنقيح وإيضاح النافع وغاية النظم وتعليق الارشاد والميسرة والروضة أن الحربي إذا
أخذ الفضل ثبت الربا وحرم وهو الذي دل عليه الخبر كما سمعت والموافق للقواعد من الاقتصار في
مخالف الأصل على التيقن والمخالف صريحاً ابن البراج حيث قال بعد أن نفى الربا بين الأربعة
المذكورة يجوز أن يأخذ كل واحد من ذكرنا من صاحبه الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين وهو

ويثبت بين المسلم والذي على رأي والقسمة تميز وليست بما فتجوز فيما ثبت فيه الربا وان تفاضلا وزنا وخرصا ولو اخذ احدهما الرطب والآ خر التمر جاز (متن)

ظاهر اطلاق الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة والمحقق في النافع وهو ضعيف جداً * قوله رحمه الله * (ويثبت بين المسلم والذي على رأي) * مشهور بين المتأخرين كما في تعليق الارشاد ومشهور كما في المسالك والحدائق واشهر كما في الشرائع والروضة والكفاية وروايته أشهر كما في النافع وعليه المتأخرون كافة كما في الرياض واشهر واظهر بين الاصحاب كما في كشف الرموز وعليه الاصحاب ماعدي المفيد والسيد كما في المغايب وعليه الشيخ واتباعه كما في كشف الرموز أيضاً وهو ظاهر أبي علي على ما حكى عنه والغنية والوسيلة حيث لم يذكره كراهه والنافع والمهذب البارع وخيرة القاضي على ما حكى عنه والنهاية والسرائر والشرائع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لولد المسنف والدروس واللغة وغاية المراد والمقتصر والتفصيل وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمبسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمغايب والرياض وغيرها وظاهر التحرير التردد حيث ذكر القولين من دون ترجيح وقد سمعت انه في النافع ادعى ان هناك رواية بالثبوت وقد اعترف جماعة من شراح كلامه بعدم الوقوف عليها بالخصوص وقالوا نعم يشمله اطلاق بعض النصوص (قلت) فالمشركون يني ويمنهم ربا قال نعم والعام اغصوص حجة في الباقي وضعف السند منجبر بما تقدم وبالصومات من الكتاب والسنة وصاحب ايضاح النافع قال ان المحقق أشار الى هذه الرواية وهو الذي يظهر من كاشف الرموز والمخالف ابنا بويه على ما نقل عن علي والمفيد على ما نقل عنه أيضاً ولم أجد له ذكراً في المقنعة وعلم الهدى في الانتصار وصاحب ايضاح النافع قالوا انه لا يثبت وقد ادعى عليه في الانتصار الاجماع وقد منعه عليه جماعة واپس في محله لانه لا يخالف له قبله الا ما يظهر من أبي علي وهو معاصر له في أواخر عصره على الظاهر لانه معاصر للمفيد قطعاً للخبر المرسل في الفتية ليس بين المسلم والذي ربا ونحوه الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وحكى عنهم انهم يشترطون أن يكون باذل الزيادة الذي وفي الدروس انه لو كان الباذل المسلم لم يميز قطعاً وهذا في معنى الاجماع وفي الروضة أن محل اختلاف ما اذا أخذ المسلم الفضل أما اعطائه آياه فحرام قطعاً وقد حل الاصحاب المرسل على خروج الذي عن شرائط الدمة ولا بأس به لان كان أولى من الطرح وقد يحمل خبر المشهور على تحريم أخذ المشرك الربا من المسلم وقول السيد يساعده النظر لان الذي معصوم المال فلا يؤخذ منه قهراً فاذا دفعه باختياره على وجه الربا جاز لامن حيث الربا بل من حيث حل ماله (فليتأمل) لان الاجماع من المتأخرين كانه معلوم (وليعلم) ان أهل الكتاب في زمن الفتية حريون لكنهم لا يتناولون لشبهة الامان فلا اشكال في جواز أخذ الربا منهم الآن *

قوله قدس سره رحمه الله * (واقسمة تميز وليست بما فتجوز فيما ثبت فيه الربا وان تفاضلا وزنا وخرصا ولو أخذ احدهما الرطب والآ خر التمر جاز) * كما نص على ذلك كله في المبسوط ونحوه مافي الشرائع والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام وغيرها وفي المسالك دعوى الوقاف على ان

ويجب على كل من اخذ الربا رده على مالكة ان عرفه او الى وارثه ان فقد ويتصدق به عنه ان جهله (متن)

القسمه تصح فيما فيه الربا ولو اخذ أحدهما الفضل * - قوله رحمه الله * (ويجب على من أخذ الربا رده الى مالكة ان عرفه أو الى ورثته ان فقد) هذا مما لا خلاف فيه ان كان عالماً بالتحريم عند المعاوضة بل في جامع المقاصد وكنز العرفان الاجماع على ذلك ذكره في جامع المقاصد في المسئلة الآتية ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان مميزاً أو غلطاً اذا كان معلوم المقدار وأبو علي انما فصل مع الجبل بالتحريم كما ستمتع وكما ستعرف الحال فيما اذا جمل مقدار الربا أصلاً والتمكن من العلم بالتحريم في حكم العالم كما رواه الراوندي في فقه القرآن (قال) قل أبو جعفر عليه السلام من أدرك الاسلام وتاب مما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ماسلف فن ارتكب ربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فاستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام أو تمكن من علمه فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب عليه رده الى صاحبه لكن العليسي رواه عن الباقر عليه السلام الى قوله فله ماسلف فيحتمل أن يكون ما بعده من كلام الراوندي (ويدل) على الحكم مع العلم (قوله سبحانه وتعالى) وان تبتم فلکم رؤس أموالکم وغيرها من الايات الاخر والروايات الدالات على حرمة الربا وعلى عدم ملكية الزيادة لمكان الحرمة المستمرة لعددها فلا ريب في وجوب الرد مع العلم بالصاحب والقدر أو التمكن من العلم بهما كما هو الشأن في غير الربا من المال المحرم (الحرام خ ل) كما بيناه في المكاسب في الحكم السابع من احكام الخاتمة وقد بينا الحال هناك أيضاً فيما اذا جمل المقدار وعلم بالصاحب من انه يصلح له بما يرضى ما لم يطلب زائداً عما يحصل به يقين البرائة مع احتمال الاكتفاء بدفع ما يتيقن انتفائه عنه كما احتمله صاحب المدارك والكفاية وبينا أن الصلح مثالي وان الغرض تحصيل رضاه وحسينا عن التذكرة انه ان لم يرض بالصلح دفع اليه الحسن ان حصل الجبل المحض بقدره والا فاقبل على ظنه ان علم زيادته أو نقصانه الى آخر ما حرره * - قوله رحمه الله * (ويتصدق به عنه ان جهله) قد بينا فيما سلف انه اذا علم القدر دون المالك مع عدم تمييز القدر ان الاصح وجوب التصديق به مع اليأس من المالك فوراً سواء كان بقدر الحسن أو أزيد منه أو ناقص وان بعضهم اختار حفظه وان المصنف في التذكرة أوجب فيما اذا كان زائداً على الحسن اخراجه والتصدق بالزائد وانه اذا كان معيناً ممتازاً احتمل التصديق به أيضاً واحتمل حفظه وان الاول أظهر وان الظن اذا تعلق بالقدر حكمه حكم العلم وانه اذا تعلق بالمالك ليس كذلك على تأمل فيه وكذلك اذا دار المالك بين جماعة محصورين والظاهر انه لا يجب عليه ارضاء الجميع كما حرر في فقه ولم يذكر المصنف هنا الحال فيما اذا اختلط الربا بالحلال وجهل المالك والقدر وكأنه لا يوجب هنا اخراج الحسن لان اخبار هذا الباب الواردة في مقام الحاجة خالية عن ذكر الحسن بالكلية بل ظاهرة في حل الجميع من دون ريبه ولكن الاصحاب أعرضوا عنها الا من شذ كما قيل ولعل ذلك لان سياقها انما هو لبيان حال صورة الجبل بالحرمة خاصة (فليتأمل) ومن صرح باخراج الحسن فيما نحن فيه الشيخ في النهاية والمحقق في النافع والمصنف

سواء استعمله مع علم التحريم أو جهله على رأي (متن)

في التحرير ونهاية الاحكام والتذكرة مع التصريح في التحرير بأن محله مستحق الخس
علا بالنصوص الواردة في الحلال المختلط في الحرام ولم يتميز مع جهل الملك والقدر الشاملة
لما نحن فيه كما حردنا ذلك في باب المكاسب بما لا مزيد عليه لكن ذلك انما يتم على القول بأنه
اذا جهل التحريم عند المعاوضة يجب عليه الرد الى المالك (وأما) على القول بعدم فالعدم هنا
أولى (فتأمل) * قوله * (سواء استعمله مع علم التحريم أو جهله على رأي) أي
سواء استعمل الربح أي فعله مع العلم بالتحريم أو جهله وقد اختار انه يجب عليه الرد على المالك
مع جهله بالتحريم عند المعاوضة وفقاً للسرائر والتذكرة ونهاية الاحكام والتلف والايضاح والتفصيل
وكنز المرفق وجامع المقاصد وهو الظاهر مما حكى عن الشيخ في التبيان ورد بما حكى عن أبي
علي وسنسم كلامه وخلافاً لما تنوع على ما حكى عنه الا اني لم أجده فيه ونهاية وقفه القرآن للراوندي
والنافع وكشف الرموز وآيات الازديلي وايضاح النافع والرياض والحداثي وهو ظاهر الطبرسي أو
صريحه كما قد قيل انه ظاهره القبة لانه روي ذلك وكأنه ميل اليه في التحرير وحواشي الشهيد ونسبه
في التفصيل الى الشيخ واتباعه ولا فرق بين ان يكون المال موجوداً أو تالفاً كما في نهاية الاحكام
ولا فرق في الجهل بين ان يكون عن خطأ في تقليد أو اجتهاد أو عن غير ذلك وهل عدم وجوب
الرد عند هؤلاء مشروط بالانتهاء والتوبة كما هو ظاهر الآية وجملة من الاخبار كما سنسم أولاً كما
هو ظاهر مجمع البيان ونهاية وبعض الاخبار ولم أجد من صرح بالاشتراط لكنه قد يلوح من عبارة
النافع حيث قال كفاه الانتهاء ونحوها غيرها نعم صاحب الرياض ظاهره الاشتراط وما قاله جماعة
من العامة من انه اذا لم يتب وأصر يكون مرتداً وماله فينا فرددود بطريقه قطعاً وقال أبو علي فيما
حكى عنه ان اشبهه عليه الربا لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بأن ما يدخل فيه حلال فان قلد
غيره او استدلل فأخطأ ثم تبين ان ذلك ربا لا يحل فإن كان معروفاً رده على صاحبه وتاب الى الله
تعالى وان اختلط بماله حتى لا يعرفه أو ورث مالا كان يعلم ان صاحبه يرى ولا يعلم الربا بعينه فيعزله
جازه أكله والتصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربا (انتهى) والقول الاول أقصد بحسب القواعد وقد
استدل عليه بقوله تعالى (وان تبتم فلكم أموالكم) وبأنها معاوضة باطلة فلا ينتقل بها الملك (وفيه)
ان سياق الآية على الاختصاص بالعالم المتعمد وهذه صورته الشريفة (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله
وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤوس
أموالكم) ومن الظاهر ان التهديد بالحرب لا يتوجه الا للعالم (ويؤيده) ما رواه في مجمع البيان عن
الباقر عليه السلام في سبب انتزول من ان الوليد بن مغيرة كان يربي في الجهلية وقد بقي له
بقايا على قميف فأراد خاله بن الوليد المطالبة بها بعد ان أسلم ففترت (وقد أجاب) بعض متأخري
المتأخرين عن الاستدلال بطلان المعاوضة بالمنع من بطلانها لانها من حيث الجهل صحيحة بحسب
ظاهر الشرع وهذا جواب سخيف جداً (ويمكن) ان يجاب بأن الدافع قد أباح للقباض هذه الزيادة
لانه ان كان مالاً فظاهر وان كان جاهلاً فكذلك لانه دفعها على التراضي مبيعاً لها غاية ما في
الباب انها لو بقيت وأراد الرجوع رجع بها (وليس) هذا التراضي منوطاً بوجه مخصوص حتى يكون

كأترافي في العقد الفاسد فتكون لباحة مشروطة بصحة العقد في الواقع وسلامة المقابل (فليأمل جيداً) ولا ينتقض ذلك بصورة علم القابض صكاً هو ظاهر والباعث على تجشم ذلك ان أخبار الباب علي كثرتها وصحة كثير منها ظاهرة في القول الثاني ظهوراً كاد يلحق بالتصريح مع اعتضادها بظاهر قوله سبحانه وتعالى (من جانه موعظه من ربه فاتته فله ماسلف) المفسري ظاهر كلام الطبرسي والراوندي والسدي فيما حكى بأن له ما أخذ وأكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه رد كذا حكى عن الطبرسي وقال الراوندي فله ماسلف أي له ما أكل وليس عليه رد ماسلف اذا لم يكن علم انه حرام قل ابو جعفر عليه السلام من ادرك الاسلام وساق الحديث الذي حكينا عنه روايته آتياً ثم قل وقال السدي في معنى قوله له ماسلف له ما أكل وليس عليه رد ماسلف فلما من لم يقبض بعد فليس له أخذه وله رأس المال والفاضل المقداد في كنز العرفان ادعى أن الآية المذكورة وقوله سبحانه وتعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا) صريحان في انه لا يجب رد الربا مع الجبل السابق على نزول التحريم ثم قال انه قرر انه يجب الرد مع الجبل والعلم ثم انه جمع بين الكلامين بانه لا يجب على الكافر رد ما أخذ حال كفره الا أن يكون عينه موجوده (وأما المسلم) فيجب عليه رد الربا مطلقاً سواء علم بالتحريم أو لم يعلم وقال المقدس لا رد يلي في تفسير الآية المذكورة من جانه من عطفه من الله سبحانه بأمر أو نهى وقد قبض وتصرف فاعتظ وقبل النهي أو ارتكب المسأور به فله ماسلف أي قد ملك ما أخذه سائفاً وقبض وتصرف وجاز له التصرف فيما فعل من المهيته الآن ولا مؤخذة على ما سبق الامر والنهي وأمره بعدها الى الله فيجازه بعمله فان امتط لله وقبل الامر والنهي لانهما من الله فيثبته والا فيعاقبه بقدر العمل قال (والحاصل) ان ليس جواز ما سبق مشروطاً بالانتهاء ولا رجوع أمره الى الله بل عدم العقاب فيما يأتي مشروط به أعني بالانتهاء فكانه قال الذي امتط ليس عليه فيما سبق شيء وأمره فيما سيأتي الى الله فن امتط فليس عليه شيء والا فله وزر الترتك ولعله لدفع توهم انه اذا حرم الربا لا يجوز له أخذه سيما اذا كانت العين باقية بل يجب عليه رده الى أهله أو دفع توهم ان المتعط ليس أمره بعد الاتفاض اليه « انتهى » (فليأمل) في كلامه جيداً (ثم انه) قال أو يكون المراد فله ماسلف من غير عقاب فيكون للتقييد اذ لو لم ينته ليس له ماسلف سائفاً بل هو مع العقاب وبالجملة ان ثبت عدم هذا المفهوم بالاجماع ونحوه فليس بمعتبر لانه انما يعتبر مع عدم ما هو اقوى منه والا فنقول به « انتهى » (فليأمل) وكانه لحظ الآية مع قطع النظر عن الاخبار والا لقد فسرت الموعظة في جملة منها بالثوبة كما ستسمع وعلى مذهبهم اين ادر يس والجماعة من ان المراد فله ماسلف من الوزر وغفران الذنب وحق التقديم سبحانه بعد انتهائه لان اسقاط الذنب تند الثوبة تفضل عندنا كما ذكر ذلك كله في السرائر يصير المعنى من (مع خل) ملاحظة القيدان « انتهى » فله ماسلف أي لا يعاقب عليه على ما جهله ويجب عليه الرد وان لم ينته فله العقاب على ماسلف والرد (وعلى كل حال) فيما ذكره في السرائر نظر من وجهين الاول انه روى في الرسائل بن نوادر احمد بن محمد ابن عيسى عن أبيه قال ان رجلاً ارى دهرأ من الدهر فخرج قاصداً الى أبي جعفر يعني الجواد عليه السلام فقال له مخرجك من كتاب الله يقول الله فن جانه موعظة من ربه فاتته فله ماسلف والموعظة التوبة فجله (الجملة خ ل) بتحريمه ثم عرفه به فامضى لخلال وما بقي فليحتفظ وهو

صحيح على الصحيح واضح الدلالة على مذهب الصدوق والشيخ وقد رواه في البحار عن الثقة المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام ونحوه ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال دخل رجل على أبي جعفر عليه السلام من أهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم انه سئل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى أصحابه فجاء الى أبي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته فقال له أبو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب الله عز وجل (فمن جانه موعظة من ربه يتعي فله ماسلف وأمره الى الله) والموعظة التوبة مضافاً الى صحيحة الحلبي أو حسنة المروية في الكافي والتهذيب عن الصادق عليه السلام قال أتني رجل أبي عليه السلام فقال أنا ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف ان فيه ربا وقد استيقن ذلك وايس يعيب لي حاله لخل علمي فيه وقد سئلت الفقهاء من أهل العراق وأهل الحجاز فقالوا لا يحل أكله من جل ما فيه فقال أبو جعفر ان كنت تعلم ان فيه مالا مرفقاً ربا وتعرف أهله فخذ رأس مالك ورد ماسوى ذلك وان كان مختلطاً فكله هيناً فمن المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد وضع مامضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فإذا عرف تحريره حرم عليه ووجب عليه وفيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على كل من أكل الربا ونحوه خبر أبي الربيع الشامي من دون تفاوت ونحوه ما رواه في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن أبي الربيع أيضاً من دون تفاوت أيضاً وهذه الاخبار الثلاثة أعني صحيحة الحلبي وخبري أبي الربيع كأنها هي التي استند اليها أبو علي لكن سوقها كما سمعت أظهر في الدلالة على مختار للشيخ والصدوق من حيث تعليل حل أكل الربا المختلط بوضع الرسول صلى الله عليه وآله وسلم مامضى منه وهو واضح الدلالة على ان المراد بما مضى نفس الربا في حالة الجهل مطلقاً مرفقاً أو مختلطاً وهذا يشهد على صحة تفسير الآية الشريفة بما سمعت كما هو الظاهر منها في الجملة وبقي الكلام فيما تضمنته هذه الاخبار الثلاثة من فرقه عليه السلام بين ما كان موزوناً لا موزوناً كان مختلطاً به من حلال يور بظاهرة موافق للذهب ابن الجنييد كما أشرنا اليه (ويمكن) حمل رد الموزون على الاولوية والاستحباب وان كان الجميع حالاً من حيث الجهل كما ينادي به سياهم كما عرفت وأما احتمال الحمل على الحل من حيث الاختلاط لامن حيث الجهل فهو بعيد عن سياق الاخبار عند النظر والاعتبار وحمل أخبار الباب على ما سلف في الجاهلية كما حكاه في المختاف عن الشيخ في التبيان وكما قد يشهد له ما رواه الغبرسي والراوندي عن الباقر عليه السلام وقد أسعنا كما فغير ممكن في بعضها قطعاً ثم انه لا ينافي ما سلف من حيث الجهل في الاسلام أيضاً لاشتراك الجميع في الجهل الموجب لحل ما تقدم وما في كشف الرموز من انه يمكن ان يقال ان من ادعى اليوم في الاسلام جهالة تحريم الربا لا يسمع منه فيحمل النص والفتوى على أول الاسلام كما حكى ذلك في كشف الرموز قبل ذلك عن صاحب الريع (فيه) انه يمكن فرض الجهل عن خطأ في الاجتهاد أو التقليد ان سلمنا عدم سماع دعوى الجهالة من جميع العوام ولا دليل على تفصيل المقداد في كنز العرق وقد سمعته (الثاني) مما يرد على ما في السرائر ان أدلة تحريم الربا والزيادة كتاباً وستة مخصوصة بمحكم التبادر وقاعدة التكليف والنصوص السابقة بصورة العلم

(المقصد الخامس في لزوم البيع) الاصل في البيع اللزوم وانما يخرج عن أصله بأمرين ثبوت خيار أو ظهور عيب فهنا فصلان الاول في الخيار وفيه مطلبان الاول في أقسامه « متن »

مضافاً الى الاصل بل استصحاب الحكم بعدم الوجوب في حالة الجبل الى حال العلم والمعرفة (تأمل) والحفظ كلامه في السرائر فانه غير متناسب الظاهر ومما ذكر يعلم الحال فيما في جامع المقاصد

في المقصد الخامس في لزوم البيع

قوله * (الاصل في البيع اللزوم) لاصل هنا يحتمل ان يكون بمعنى القاعدة وان يكون بمعنى الراجح الغالب (ومعناه على الاول) ان القاعدة التي بني عليها البيع اللزوم وان كان قد يعرض لبعض افراد الجواز وقد اشير الى ذلك في التذكرة وقواعد الشهيد وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي الاخير ان الظاهر عدم الخلاف في أن مقتضى البيع هو اللزوم مستنداً الى الكتاب والسنة قل مثل قوله سبحانه وتعالى افوا بالعقود وقول أبي عبد الله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك وقال في التذكرة الاصل في البيع اللزوم لان الشارع قد وضعه مفيداً لنقل الملك من البائع الى المشتري والاصل الاستصحاب والفرض تمكين كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليؤمن من نقض صاحبه عليه (اتمهي) فكان دليل هذه القاعدة العقل والنقل من كتاب وسنة بل واجماع على الظاهر (وأما هذه) على الثاني فواضح لان أكثر افراد البيع وأغلبها على اللزوم وذلك لا يكاد ينكر ومع ذلك قال صاحب الوافية أن قولهم الاصل في البيع اللزوم ليس له وجه لان خيار المجلس مما يعم أقسام البيع وقال صاحب الكفاية الاصل في العقود اللزوم ووجوب لوفاء بها خرج البيع بالنص فيبقى الباقي على أصله وظاهره ان الاصل فيه لمكان النص عدم اللزوم وان العقود كلها على اللزوم وستعرف الحال في بقية العقود والكلام الآن في خصوص البيع والشهيد في حواشيه قال أورد هنا سؤال وهو أن البيع لا ينفك عن خيار المجلس فيثبت فيه الخيار فيكون الاصل في البيع ثبوت الخيار لا اللزوم ثم قل والجواب انه ان اريد بأجلس مجلس القرار منتهاه لجواز تجرده في نحو المتعاقدين سائر ان اريد به مطلق المجلس حملناه على مجلس القرار (وفيه) كما ستعرف ان المتعاقدين سائر في حكم المتعاقدين مستقرين ما لم يقدم أحدهما على الآخر بخطوة الا أن يكون أراد بالسائر السائر متعاكسين (وتحرير المقام أن يقال) أن المراد ان المصلحة الباعثة على شرع البيع ووضع العقد وجعله سبباً للفرض المقصود منه تقتضي أن يكون على وجه اللزوم ولا ينافي ذلك اقتضاء المصاحبة وقضاء الحكمة بعروض الجواز عليه في بعض المواطن ومن المعلوم انفكاكه عن خيار المجلس في عدة مواضع كما اذا اشترى من ينفق عليه أو اشترى البرث أو اسلم عبد للعتي وبيع عليه أو قهر الحربي قريه وابنه أو اشترى العبد نفسه ان جوزناه وكما عرفت في السائر المتعاكسين وكما اذا عقد الواحد عن اثنين عند بعض كما ستمع ذلك كله فإذا طرأ عليه خياره واقتضى باقتضاء المجلس أو الخطوة ولم يختار واحد منهما كان لزومه حينئذ يقتضي شرعه وذاته وأصله (ويرشد) الى ذلك انه لو اشترط سقوطه سقط وبهذا التحرير يسقط

وهي سبعة (الاول) خيار المجلس ويختص بالبيع (متن)

الاستناد الى خيار المجلس في مقص هذه القاعدة (فلتأمل) نعم لو تم عدم الانفكاك وشرع عدم سقوطه بالاستقاط اتجه ماقلوه ومما يعرض لهذا الاصل ويخرج به عن مقتضى شرعه لملل خارجية بعد تقسيم الخيار المشهور فوات شرط معين أو وصف معين أو عروض الشركة قبل القبض وتلف المبيع المعين أو الثمن المعين قبله أو في زمن الخيار اذا كان الخيار للمشتري وان قبضه والاقله واتحرف عند التخالف في تعيين المبيع أو تعيين الثمن أو تقديره على قول وتفرق الصفقة والاختلال بأشروط ونحو ذلك والمصنف قال انه يخرج عن هذا الاصل بأمرين ثبوت خيار أو ظهور عيب مع أن ظهور العيب مقتضى للخيار وكأنه جعله قسماً له لسمة مباحثها أو لبيان أن الخيار اما نقصان في عين أو صفة أو بدونها (فلتأمل) هذا وقال الشهيد في قواعده أن الاصل في سائر العقود أيضاً لزومه ثم انه بعد ذلك قل ان منها ما هو لازم من طرفه كالنكاح والاجارة والوقف والصلح والمزاولة والمساواة والمهبة في بعض الصور والضمان باتساقه الا الكفالة وفي المسابقة قولان ومنها ما هو جائز من طرفيه وهي الوديعة والغارية والقراض والشركة والوكالة والوصية والجعالة لانتظام المصالح بجوازها والا لرغب عنها أكثر الناس المشقة بلزومها (قلت) هذا يقضي بأن جوازها جار على الاصل الا أن نقول أن المناسق من الجمل والتقرير وقوله هذا سبب لهذا وقوله جل شأنه أوفو بالعقود اما هو اللزوم ولا ينافي ذلك قضاء الحكمة بالجواز في بعض العقود أو من أحد من الجانبين كالزهر وكفالة البدن وعقد الذمة والامان أو في حال دون حال كالمهبة قبل القبض والوصية قبل الموت والقبول فان هذا الجواز باعتبار نفس الامر وذلك باعتبار ظاهر التقرير والجمل فكان جواز ما جاز من العقود على خلاف الاصل يحتاج الى الدليل ومن هنا يتضح الحال في الخيار في البيع وقد يقال ان ظاهر التقرير والجمل لا يقضي باللزوم (ويشكل) الاستدلال بالآية على العقود الجائزة لعدم وجوب الوفاء بها لا ان يقال يجب الوفاء بمقتضاها في موضع يثبت مقتضى وليس في العقل والاعتبار ما يدل على لزومها بل قد سمعت مآله الشهيد من أن المصالح لا تنتظم الا بجواز العقود الجائزة والا لرغب عنها أكثر الناس (فلتأمل جيداً) وقد ذهب بعض الناس الى أن الاصل في العقود الجواز متعلقاً بأصل عدم قان اللزوم أمر زائد لا بد في اثباته من دليل وهو افراط فكان نص الكتاب * ﴿قوله﴾ * ﴿وهي سبعة﴾ وبعضهم عددها خمسة وآخرون ثمانية وأنهاها بعضهم الى أربعة عشر * ﴿قوله﴾ * ﴿قوله﴾ * سره ﴿الاول خيار المجلس﴾ الخيار الاسم من الاختيار وقد اشتهر التعبير عن هذا النوع من الخيار بخيار المجلس والمجلس موضع الجلوس وهو ليس بمعتبر في تحقق الخيار بل المعتبر فيه عدم التفرق بالابدان اما تجزأ في اطلاق بعض افراد الحقيقة أو حقيقة عرفة والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا قال في المسالك وهو أوضح دلالة من عبارة الفقهاء الا انه قد صار بمنزلة الحقيقة العرفية وقد أنكره في التامين شريح والنخعي وفي الفقهاء مالك وأبو حنيفة والباقر من الصحابة والتابعين والفقهاء على خلافهم وقد طمعت أخبارنا وانقذ اجماعنا على ثبوت هذا الخيار كما ستمسح * ﴿قوله﴾ * ﴿ويختص بالبيع﴾ كما في الدروس فلا يثبت في غيره اجماعاً كما في الفقيهات وكذا (كما هو في الفقيهات وفي التذكرة وتعليق الارشاد خ) وفي تعليق الارشاد

ويثبت بعد العقد في كل مبيع لم يشترط فيه سقوطه ذلوا شرط سقوطه سقط. ولو شرط
أحدهما سقوطه عنه سقط بالنسبة اليه خاصة (متن)

نسبته الى علمائنا ونحوه ما في مجمع البرهان وفي المسالك انه لا خلاف فيه بين علمائنا وفي الخلاف الاجماع
على انه لا يدخل في الوكالة والمارية والقراض والحالة والوديعة وقد منع عليه ذلك في المختلف لان
ثبوت الخيار فيها على الدوام في المجلس وغيره يستلزم ثبوته في المجلس (وفيه) أن الممنوع خيار المجلس
لا الخيار فيه ولعل النزاع يعود لتفزيا (فتأمل) وقد صرح بالامرين يعني اختصاصه بالمبيع وعدمه بثبوته
في غيره في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والمختلف وقواعد الشهد والتفويض والروضة والكفاية وغيرها
وفي المبسوط والمسائر كما حكى عن القاضي انه يدخل في الوكالة والمارية والوديعة والجعالة والقراض (وفيه)
ان الخيار فيها عام لا يقبل السقوط لانها عقود جائزة على الاطلاق فلا تأثير للمجلس وتأول كلامهم
في الدروس باحتمال ارادتهم منع التصرف مع الخيار في المجلس وهو غير صحيح لانه لا يصح في وديعة
لا متاعه فيها مطلقا ولا في غيرها لوجود الاذن الموسع له مطلقا ... قوله ... ﴿ ويثبت بعد العقد في كل مبيع ﴾
يثبت في جميع ظروف البيع السلم وغيره بدليل اجماع الطائفة كما في الفتنه وهو أي الاجماع ظاهر
التذكرة حيث قال ويثبت في جميع اقسام البيع كالسلف والنسيئة والمرتي والموصوف والتولية والمربحة
وبالجملة جميع ما يندرج تحت لفظ البيع مما لم يشترط فيه سقوطه عند كل من اثبت الخيار الا في
صور وقع فيها الخلاف ونحوه من دون تفاوت ما في تعليق الارشاد (ويدل عليه) بعد الاجماع المنقول
والمعلوم من اتفاق الفتاوى عليه (عموم ادلته) ولا سيما صحيحة الحلبي انما رجل اشترى من رجل يبيع فيها
بالخيار حتى يفترقا ... قوله رحمه الله ... ﴿ ولم يشترط فيه سقوطه ان شرط سقط ﴾ كأن يقول البائع منك
بشرط ان لا يثبت يتنا خيار فيقول المشتري قبلت بدليل الاجماع كما في الفتنه وفي مجمع البرهان لعله
كما لا خلاف فيه وقد نفى الخلاف في الرياض والحداث عنه وعن سقوطه بالنسبة الى احدهما اذا شرط
هو سقوطه وهو كذلك اذ لم اجد فيه مخالفا وقد يستفاد الاجماع من التذكرة من مبحث خيار الحيون
وقيد اشتراط السقوط بكونه في العقد في المبسوط وما تأخر عنه مما صرح فيه به او ظهر ذلك منه خلافا
للخلاف والجواهر كما ستسمع (والحجة) على الحكم المذكور المشتراط بالشرط على النحو المذكور بعد
الاصل والاجماع كما سمعت (عموم) الكتاب والصحيح الوارد في الشروط والخبر الصحيح (الصحيح
خل) وعليه يجعل الآخر البيعان بالخيار الا بيع الخيار او على خيار الشرط فانه باق وان تفرقا
وموافقة الاعتبار فان الاغراض تتعلق بلزوم العقد تارة وجوازه اخرى وبذلك كله يقيد اطلاق
الاجماع المستفيضة مع التأمل في شمولها لحل الفرض لمكان تبادل غيره ما عدى صحيحة الحلبي
لان العموم فيها لغوي وثبوت الخيار مقتضى العقد المطلق لا العقد المشروط فيه اسقاطه فن مقتضاه
حينئذ السقوط فيلزم لان الشرط حينئذ جزء من العقد يدفع معاساه يقال من ان هذا الشرط مخالف
لمقتضى العقد لانه يقتضي ثبوت الخيار على الاطلاق مضافا الى استلزامه عدم صحة شيء من الشروط
في شيء من العقود لان مقتضاها كما قدمناه لزوم الوفاء بها مطلقا وان لحظت ما حررناه آنفاً عرفت
ان مقتضى العقد بالذات اللزوم وان ثبوت الخيار مقتضى العقد الذي لا تفرق فيه كالتأثيرين المتساكين
(هذا) وقال الشيخ في الخلاف اذا شرط قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط

وهو ثابت للبائع والمشتري ما دلما في المجلس (متن)

ويزم العقد بنفس الإيجاب والقبول (دليلنا) انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط تتناول هذا الموضع ونحوه ما حكى عن الجواهر وهو شاذ لا يطابقهم على خلافه ولا طلاق النص مثبت للخيار الا ان تقول انه بحكم التبادر يختص بغير محل الفرض (وفيه) انك قد عرفت ان فيه ما عموه لغوي ثم ان النصوص المستفيضة الواردة في التكاح الدالة على عدم اعتبار الشرط قبله شاملة للمقام عموماً أو فحوى على انه يمكن تنزيل كلام الشيخ على المشهور كما قال في المختلف من انها لو شرطه قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه لكن كلامه هذا مجمل لان الصحيح عندهم ما كان في متن العقد أو بين الإيجاب والقبول كما نص عليه في التذكرة في مقام آخر (ولعله) أراد ان يقول له ستك على ذلك الشرط (وقد يقال) ان الشرط يستبر اذا كان ملفوظاً به قبل العقد ولا عبرة بالتقصيد ان لم يكن ملفوظاً بقول النحاة وبعض الفقهاء ان المقدّر كالذكر ومرادهم بالمقدّر المقدّر الصناعي التحوي وهو ما قضت به الصناعة اما تقدم ذكره أو تهرينة حاله تشبه تقدم الذكر كقولك للعياد الغزال الغزال وكذا ما دل عليه اللفظ كحذف المبتدأ أو الخبر أو حذف متعلقات كل واحد منهما وكلام الشيخ من هذا القبيل اذا بني العقد على الشرط كأن يقول له أتبيعني بشرط كذا فيقول له نعم ويوقع الصيغة في الحل من دون ان يتقدم العهد فكان كلام الشيخ موافقاً للتواعد والمعمود الأمر بالوقفة بالوقفة باعتبار احتمال اختصاص النص مثبت للخيار بحكم التبادر بغير محل الفرض وقد ينزل كلام المختلف على ذلك بمعنى ان العقد اذا كان مبيناً على ذلك الشرط صح وان لم يتلفظ به في العقد أصلاً لا اجمالاً ولا تفصيلاً (وأما الشرط) السابق الذي لم يبين عليه العقد فلا تأثير له قطعاً (فليتل) هذا وفي المختلف عن ابن الجنييد عبارة لا تكاد تفهم قال لو تبايعا بشرط دفع الخيار بينهما صح ولا خيار سواء شرط استقاطه في العقد أو بعده وقل ابن الجنييد في بعض الحديث كل يمين فلا يبيع بينهما حتى يفتقرا الا يبيع الخيار يريد الشرط بعد العقد قال وقد يكون الشرط لرفع الخيار قبل العقد في الغنم والمواشي وبيع المزايدة فقط ولتلك روي عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام انه قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفتقرا (انتهى) وظاهره ان ابن الجنييد مخالف في الشرط الواقع في العقد ولتلك حمل الخبر على ما بعد العقد وأصل الباعث له على ذلك ان الخيار انما يثبت بعد العقد لا قبله ولا في نفسه وقوله وقد يكون الشرط (النخ) يحتمل وجهين الاول ان يكون أراد بالشرط قبل العقد في الخبر ما جعله الله سبحانه شرطاً أي ما أسقط فيه الخيار وهو انه يزعم ان الله سبحانه أسقط خيار المشتري في هذه الامور الثلاثة فيكون قوله الا يبيع الخيار وأراد به الا ما أسقط الله الخيار فيه وهو هذه الثلاثة أو ما كان مثلاً مما يتعلق به الشركة ويحصل منه الضرر (الثاني) ان يكون أراد بالشرط ما جعله شرطاً ويخص الحكم بهذه الثلاثة عنده أما الدليل قاده أولاً مارة نصبت عليه فتأمل * * قوله قللس سرد * * (وهو) ثابت للبائع والمشتري ما دلما في المجلس) أي ما لم يفتقرا بالاجماع والصحيح وفي النبوي المشهور البيعان بالخيار ما لم يفتقرا وما في بعض شواذ الاخبار مما دل على المزوم على الإطلاق وان كان موثقاً فمحمول على التهمة من أبي وقد عد ذلك من جملة ما خالف فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا فرق

وان ضرب بينهما حائل او فرقا كرهاً اما بالضرب او الحمل ولم يتمكننا من الاختيار (متن)

في المتبايعين بين ان يكون المقدلها أو لغيرها وبالتفريق لصدق البائع على الوكيل لغة وعرفاً وشرعاً وليس يبيد ثبوته للوكيل بمجرد التوكيل في المقدل لكونه من توابع المقد وهو الظاهر من الاخبار ويمكن توقفه على التوكيل في الخيار أيضاً والظاهر انه يحصل بالتوكيل قبل المقد لانه تابع له كما حررناه في باب الوكالة وعليه استمرت الطريقة بوجهه في بيع شيء فيبيع بآخر فيؤاخره أو يعقده أو نحو ذلك وقولنا لا تجوز الوكالة فيما ليس للموكل فله حين الوكالة انما هو في غير التوابع ولا خيار حينئذ للمالك لعدم صدق البائع عليه بمعنى العاقد لالفة ولا شرعاً ولا عرفاً وان صدق عليه بمعنى انه تمل المسال عن نفسه لكن المراد من الخبر العاقد بقرينة قوله عليه وآله الصلاة والسلام ما لم يفترق كما هو واضح فـ في التذكرة من ان الاقرب تعلق الخيار بالوكيلين والموكلين كأنه غير واضح ولا اشكال حينئذ في الخبر يطبق أوله آخره اذ المعنى اليمان اذا كانا وكيلين فلهما الخيار حتى يفترقا وكذلك اذا كانا عاقلين لافسهما وانما يكون الاستكمال في الخبر على القول بثبوت الخيار للمالكين فقط أو لمالكيين اذ يصير المعنى على أحد التقديرين الخيار للمالكين حتى يفترق العاقدان ولا يشترط في الخيار اجتماعهما فلو تناوبا بالبيع من مكان بعيد ثبت الخيار كما في التذكرة والدروس وكثير الفوائد وتعليق الارشاد وجامع المقاصد لعموم النص وأسقطه بعض العامة لمقارنة المسقط البيع وهو ساقط عن درجة الاعتبار * قوله * (وان ضرب بينهما حائل أو فرقا كرهاً اما بالضرب أو الحمل ولم يتمكننا من الاختيار) أما بقاء الخيار مع ضرب الحائل بينهما فقد صرح به في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والامعة والمالك والروضة وغيرها وعلمه مما لا خلاف فيه عندنا وانما نسب الخلاف الى بعض الشافعية لان الحل في ذلك كما اذا غمضا أعينهما أو ناه ولا فرق في الحائل بين الرقيق كاستر أو الخائض كما نص على الاخير في المبسوط والسرائر والتذكرة ولا فرق في ذلك بين المانع من الاجتماع كما لو شق بينهما نهر عظيم أو غيره لعموم الدليل وعدم صدق الافتراق بذلك فان المفهوم منه تباعدهما عن الحد الذي كانا عليه وأما بقاءه مع التفريق بينهما كرهاً ومنعهما من اختيار الفسخ والايجاب كأن سد أفواههما أو هدد اعلى التكلم من يخاف منه ايقاع ما هدد به فقد صرح به في المبسوط وما تأخر عنه مما تعرض له فيه من دون خلاف ولا تشكيك الا من ستره وقد حكى عليه الاجماع في الفتن وتعليق الشرائع على ما حكى عن الاخير لاني لم أجده فيما عندي من نسخه مضافاً الى الاستصحاب وتبادر الاختيار لانهما لم يفترقا بل فرقا ويعضده التعليل بالرضا وان الخيار شرع الارفق ولا رفق مع الاجبار ولا يثبت الى تشكيكات المولى الاردبيلي والفاضل الخراساني في المقام لعدم النص على ذلك وأما اذا اكرها على التفريق ولم يكرها على الاختيار لافسحاً ولا ايجاباً فالظاهر سقوط الخيار كما في المبسوط وغيره بل لا نجد فيه مخالفاً وبقي الكلام فيما لو اكرها على الفسخ او الايجاب فقط أو على عدم كل واحد منهما فقط ان لم يكن هناك تلازم ولعل الاصل يقضي بالبقاء (فإتأمل) وقد يقال فيما اذا لم يمنع من الفسخ انه ينقطع لان سكوتة عن الفسخ مع القدرة عليه رضا بالامضاء (وفيه) انه مكروه على المفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار كما في المجلس (فتأمل) هذا واذا زال الاكراه ثبت الخيار في مجلس الزوال ما لم يفترقا كما في المبسوط

أو فارقاه مصطحين ولو فارق أحدهما الآخر ولو بخطوة اختيار عالين أو جاهلين أو بالتفريق أو هرب أحدهما كذلك « متن »

والتحرير والروضة وكأنه مال إليه في الميسرة للأصل ولأن خيار المجلس موضوع على التراخي وهذا منه أو بدل عنه وقد قواه الأستاذ الشريف قدس الله روحه يوم قرائتنا عليه (وفيه) أن المراد بالمجلس مكان البيع لا مطلق المجلس والمكان فتحديده بهذا المجلس محل تأمل فأما أن يجعل على الفور أو على التراخي غير محدود بالمجلس والمكان المذكور والاستصحاب مقطوع بتغير الموضوع (فليتأمل جيداً) وفي التذكرة أنه على الفور في مسألة ما إذا مات أحد المتبايعين ويظهر منه أن هذه من نسخ تلك فيكون الفور حينئذ مذهب ولده في الإيضاح والشهد في حواشي الكتاب والمحقق الثاني في جامع المقاصد كما ستعرف واقتصر في الدروس على حكاية قول الشيخ وفي تعليق الإرشاد على ذكر القوانين وفي المسالك على ذكرها وجهين وظاهرها التوقف وإذا زال الإكراه عنه وهو سائر اقتطع خياره بمفارقة موضع التمكن إلا إذا كانت المفارقة لأرادة الرجوع إن لم تؤد إلى البعد وهل يجب تحري قصر الطرق حينئذ احتمالان ونعل الأقوى عدمه كما أن الأقوى أنه لا يجب عليه العود
 قوله * (أو فارقاه مصطحين) * ذكر صرح بذلك في التذكرة والتحرير والدروس والمهمة والروضة والمسالك وهو قضية قولم أنه يسقط بمفارقة أحدهما صاحبه ولو بخطوة كما ستمتع ووجهه أنه عليه وآله الصلاة والسلام جعل مدة الخيار دوامهما مصطحين سواء أقاما كذلك في المجلس أو فارقاه كذلك ولا فرق في ذلك بين أن يطول الزمان أو يقصر ما لم يتباعد ما بينهما عنه حالة العقد وأولى بعده زواله لو تقاربا عنه * قوله * (ولو فارق أحدهما الآخر ولو بخطوة) * يسقط خيار المجلس بالافتراق بالنص والاجماع المحكي في الخلاف والتذكرة وظاهر الغنية أو صريحها وفي الكفاية لأعلم فيه خلافاً وفي الخلاف أيضاً أنه لا خلاف فيه بين العلماء وأما حصوله بتباعد أحدهما عن الآخر بخطوة فما زاد قد نص عليه في المبسوط والخلاف والتهذيب والاستبصار والغنية والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والدروس والتفصيح وجامع المقاصد والروضة وجمع البرهان ومنه معنى قوله في التحرير أدنى انتقال وفي المسالك وإن قل وقد حكى عن الصبري والمبسي ولم أجد في تصريحا بذلك نعم ظهرها وظاهر غيرها من الشارحين والمحشين الذين لم يناقشوا وظاهر الغنية أو صريحها الاجماع عليه وفي الرضا نفي الخلاف عنه مضافاً إلى ما حكاه عنهم في باب الصرف وذلك لأن المرد بفتراقهم طرأ الافتراق بعد العقد بحيث يزيد ما بينهما من البعد لأن الافتراق الحقيقي حصل بينهما وقت العقد فلا يرد من حديث « لا لافتراق العاري حده وليس له هناك معنى شرعي فيصير إلى المعنى العرفي وهو متحقق بخلافه لأن قصص منه لأن الغالب عدم حفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد حتى وقت معوده على لحاظ ونزوله كما أشار إليه الصادق عليه السلام في صحبة منسوبة من قوله في تصرف وإن تراخى ما تراخى فمجرد تقدم البعض على البعض لا يضره بل حصل له خلوقة من العرف وهو حاكم بالخطوة ولذا طافحت عباراتهم بعدم بيان مقتضى ذلك في مجلس مصطحين وهو الموافق لقواعد المسئلة كما يظهر ذلك من لفظ كلامهم في التذكرة * * * * * وهي منسوبة إلى المتقدمين في الشيء جمعا خطأ

أو التزما به أو أوجه أحدهما ورضي الآخر سقط ولو التزما أحدهما سقط خياره خاصة (متن)

كما صرح به أهل اللغة فالمراد به التحديد في طرف القلة في كلام أكثر الأصحاب لا المثال قال في الخلاف أقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة ونحوه مافي المبسوط والسرائر حيث قيل فيها ان حده مقارنة المجلس بخطوة ونحوها مافي الاستبصار والغنية ونحوها مافي التذكرة وان كان قد يلوح منها خلاف ذلك وهو الظاهر مما في الشرائع واللمعة والتتبع وغيرها مما قيل فيه ولو بخطوة ونحو ذلك مافي اللروس ونحوه مما قيل فيه تكفي في المقارنة المبطله خطوة نعم مافي التحرير وجامع المقاصد والمسالك من كفاية أدنى الانتقال يرشد الى أن المراد بها المثال لان الاقتراق لا تحديد له في الشرع فيكتفي فيه بالمسمى وهو المعنى اللغوي وهو متحقق بخطوة ودونها (وفيه) ما قد عرفته مضافاً الى محكماته عنهم في باب الصرف (وان آيت) عن ذلك (قلنا) الاجماع منعقد على التحديد بها في طرف القلة كما سمعته عن ظاهر الغنية وخلاف التحرير والمسالك غير معلوم وخلاف الكركي غير ضار وعلى كل حال لا ينافي ذلك الصحيح المتضمن لحصوله في الخطا قته لا يأنى حصوله فيها دونها وتوقف في الخطوة بعض المتأخرين لعدم ظهور الصديق بها عرفاً وان صح لغة (وفيه) انه اذا صح لغة صح عرفاً لان الاصل عدم التغيير والنقل فالثبت في صدقه بها عرفاً كاف في المطلوب ولا يحتاج الى ظهوره ولا ينافي ما سبق (فتدبر) على انا ندعي ظهوره لان أهل العرف لا يقولون انهما اذا تفرقا بخطوة لم ينفرا في مقام التحقيق وعدم المساحة وجواز السلب توسعاً غير ضار والا فتهما لو تفرقا بخطوتين أو ثلاث يقل انهما لم ينفرا عرفاً مساحاً وانهم لا يقولون به لان صحيح محمد بن مسلم صريح بأن مشي الخطي يوجب البيع مضافاً الى الاجماع المعلوم والمقول في المقام والى الصحيح الواردة في خيار الحيوان المنطوي على التعليل بالرضا وهو يتحقق بخطوة وقيل عليه السلام في آخر هذا افتراقاً فلا خيار بعد الرضا منهما ومراد المصنف بقوله أو هرب كذلك ما اذا هرب وفترقه ولو بخطوة اختياراً علمين أو جاهلين أو بالتفريق وان فعل ذلك حيلة في لزوم العقد وقد حصر سقوط خيار المجلس في أربعة أشياء (الاول) اشتراط سقوطه في متن العقد وقد أشار اليه هنا بقوله ما لم يشترط سقوطه (الثاني) الاقتراق وهو ما نحن فيه (الثالث) التأخير وقد أشار اليه المصنف بقوله أو التزما به أو أوجه أحدهما (الرابع) التصرف وقد أشار اليه هنا بقوله ما لم يسقطه بتصريف وسيأتي الكلام في ذلك مسبقاً مفصلاً

في قوله **أو التزما به أو أوجه أحدهما ورضي الآخر سقط** هذا هو القسم المسمى بالتأخير والمصادر به اختيار العقد والبقاء عليه كأن يقولاً تخبرنا أو اخترنا امضاء العقد ونحوه والقسم الاول يسمى بالتأخير أيضاً والفرق بينهما ان نحن فيه محله بعد العقد والاول محله قبل العقد أو قبله وظاهر عبارة التذكرة وغيره ان الصيغ في المتقدم من الاثنين لامن أحدهما نعم اذا قال أحدهما ما يدل على الاختيار والامضاء دون الآخر يسقط خياره دونه وظاهر عبارة المبسوط والخلاف والغنية أن الصيغة من أحدهما قل في الخلاف اذا قل أحدهما صاحبه في المجلس بعد العقد اختراقاً اختار امضاء العقد اقطع بينهما الخيار ونحوها عبارة المبسوط والغنية ونحو ذلك عبارة السرائر وظاهر الخلاف الاجماع على ذلك كما هو صريح الغنية وفي التذكرة الاجماع على انه يسقط بالتأخير وان صورته أن يقول تخبرنا أو اخترنا العقد أو أمضيتاه أو اخترناه أو التزما به وما أشبه ذلك (اتمى) وفي

ولو قال له اختر فسكت فخياريها باق على رأي (متن)

الكفاية لا أعلم خلافاً بينهم في انه يسقط باليجابها العقد والتزامها واسقاط الخيار (قلت) الاجماع هو الحجة القيدة لاطلاق الاخبار المثبتة للخيار في المسألة مضاعفاً الى مفهوم بعض المتبعة الواردة في خيار الحيوان اذ فيه وذلك رضى منه فلا شرط له ولا يحصر الحق فيها فيسقط باسقاطهما ولا يفسخ الا لازم بالتقابل يقتضي لزوم الجائز بالتخير ولانه سقط بالاتفاق لدلاليته على الرضا والتخير صريح في ذلك ويحصل باليجاب منها أو من أحدهما مع رضى الآخر ولو أمضاه أحدهما دون الآخر فان فسخ البيع انفسخ لان الفسخ لا يتبعض والا اختص بالخيار (ولعلم) انه كما يسقط خيار المجلس بالالتزام باختيار الامضاء يسقط به أيضاً خيار الحيوان وخيار الشرط وقال الصميري ولا يسقط به خيار الغنم ولا خيار الميب ولا خيار الرؤية وقال انهما لو شرطاً في العقد سقوط هذه الثلاثة بطل الشرط والعقد على الخلاف وكلامه غير منفتح كما ستعرف * رحمه الله * (ولو قال له اختر فسكت فخياريها باق) * اذا قال أحدهما لصاحبه اختر فاختار الامضاء بطل الخياران كما في المبسوط والخلاف والغنية والتحرير والتذكرة والدروس وغيرها وفي الغنية وظاهر الخلاف الاجماع عليه كما تقدمت الاشارة اليه وكذلك الشأن فيما لو قال له تخير أو اختر الامضاء ولو قال اختر الفسخ فاختار الفسخ انفسخ ولو سكت المخير على صيغة البناء للمفعول حيث يقول له المخير اختر أو اختر الامضاء فخياريه أي الساكت باق اجماعاً كما في الرياض وبلا خلاف كما في الحدائق ولا بحث فيه كما في جامع المقاصد وكذلك الحال لو قال له اختر الفسخ فسكت وهل يسقط خيار الأمر حينئذ أي حيث يقول اختر فيسكت المشهور المعروف عدم السقوط كما ستسمع وقد حكى المصنف والمحقق قولاً بسقوط خياره لانه ملك صاحبه ما ملكه من الخيار وللخير العالمي المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر (وفيه) ان التخيير لا يدل على التملك والخبر عامي كما عرفت متروك الظاهر بالاجماع لان ظاهره سقوط الخيارين مما فيحمل على انهما امضياه ومن الغريب ان المحقق الثاني والشهد الثاني نسباً هذا القول الى الشيخ وتبعها شيخنا صاحب الرياض وهو خلاف ما صرح به في المبسوط والخلاف وخلاف ما حكى عنهما في المختلف والايضاح والمشهور بقاء خيار القائل أي المخير بالبناء للقائل ايضاً كما في الحدائق وبه صرح في المبسوط والخلاف والشرائع والتحرير والمختلف والايضاح والدروس واللمعة وتلخيص الخلاف وغاية المرام وجامع المقاصد والميسبة والمساالك والروضة والرياض والحدائق الاصل واطلاق النص وعدم دلالة التخيير على الايجاب والالتزام بشئ من الدلالات وكأن المحقق الثاني في تعليق الارشاد متوقف وقال في التذكرة أولاً انه يسقط خياره (ثم قال) في آخر البحث هذا اذا قصد بقوله اختر تملك الخيار لصاحبه ولو لم يقصد لم يسقط سواء اختار الآخر أو سكت (قلت) اذا قصد التملك فالظاهر ان الحال كما قال واذا لم يقصد التملك فاما ان يقصد الاستكشاف ومعرفة الحال أو التفويض فان قصد الاول لم يسقط خياره ان لم يمض الآخر كما اذا سكت وان امضى الآخر فظاهر الاجماع الذي سمعته آنفاً ونفتاوى انه يسقط خياره الا ان يحمل على غير هذه الصورة وان قصد الثاني أي التفويض سقط مع الامضاء دون السكوت والظاهر من التخيير الاستكشاف وكذلك الحال فيما اذا قال له اختر الامضاء فسكت وأما اذا قال له اختر الفسخ فسكت

وغيره المأخذ عن اثنين باني بالنسبة اليهما مالم يشترط سقوطه أو يقرم به عنهما بعد العقد
أو يوافق المجلس على تحول (مثن)

فصل الثاني باني أحكاماً وأما إذا فسح فالأمر ظاهر (و يبقى الكلام) فيما إذا خاف وأمن فيحتل
بأن خيار الأمر أيضاً قد يظهر (من الدروس) سقوطه وكذا في بدو لفظ مقدا جاع (الفنية والخلاف)
فليحيط ما ذكرناه في أول هذه المسئلة وسيأتي للمصنف في المطلب الثاني في الأحكام ما يناسب
المقام قال لو أذن أحدهما للآخر في التصرف فإن تصرف سقط الخياران والا خيار الآذن
﴿قوله﴾ - (وخيار المأخذ عن اثنين باني بالنسبة اليهما مالم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما
بعد العقد أو يوافق المجلس على قول) إذا أذن أحد المأخذ عن اثنين هو أحدهما أو غيرها فلا قرب
ثبوت الخيار كما هو خيرة (المسوط والشرائع والتذكرة) والمختلف والدروس وغاية المرام (المرادخل) وتعليق
الارشاد وايضاح النافع والميسرة والمسالكة) وهو الحكمي عن القاضي وهو ظاهر الفنية كما تستمع وحكي المصنف
(في التحرير) قولاً بعدم ثبوت الخيار ولزم البيع والظاهر انه ليس لاحد من أصحابنا وانما هو لبعض
الشافعية كما ذكره في (التذكرة) وجزم به الأستاذ الشريف قدس سره قال هو لبعض العامة ولا قائل
بمن الاصحاب وقال في (المسالكة) بعد ان جملة احتمالاً (مانصه) وهذا الاحتمال لم يذكره في التذكرة
ولا أشار اليه (في الدروس) بل جزم بثبوت الخيار وكذلك عبارة الكتاب يعني الشرائع ليس فيها أشعار
به فإن قوله على قول يشير به الى ما جرت به عادتهم من قتل القول الذي ذكره في المسوط وهو سقوط
الخيار بمخاطرة المأخذ المجلس (اتمى) والفرض ان هذا القول لم يقل به أحد من أصحابنا ومع ذلك
قد مال اليه أو قال به المولى الأردبيلي والفاضل الخراساني وقر به المحدث البحراني وظاهر (التحرير
والايضاح والتبقيح وحواشي الكتاب) التوقف كما هو صريح جامع المقاصد (قد تحصل) ان الاصحاب
في المقام على ثلاثة أنحاء بين قائل بثبوت الخيار وبين متوقف وبين قائل بعدمه أو مائل اليه ولم
يزم آخر على القول بثبوته وهو انه هل يسقط بمخاطرة المجلس أم لا وهذا يأتي بيان الحال فيه وفيما يتعلق
بالبازات والكلام الآن في ثبوته وعدمه (حجة القائل) بالثبوت الاجماع على ثبوته في كل مبيع كالحكاه الأستاذ
الشريف قدس سره عن الفقيه والموجود فيما عدا من نسخها ما يقرب من ذلك وليس به لأن المتفتي له في المتعدد
هو البيع وقد وجد في الواحد فليعلق به تنقيحاً لماط الحكم لقطع بعدم الفرق بين بعض صور الاتحاد
وبين بعض صور التعدد ولا قائل بالفصل بل تدعي انه لا أثر للتعدد في الخيار وان ورد به النص لوروده
مورد الطالب مع قصد التصبص به على ثبوته للبائع والمشتري والتמיד لذكر الافتراق ولو كان الخيار
مقتصراً على التعدد لمكان وزود النص لكن غير الخيار من الأحكام المترتبة عليه كذلك وليس كذلك
قطعا لانه يسقط حينئذ مع الاتحاد أكثر الأحكام (هذا) كلامنا فاضاف الى ان الظاهر من تعليق الخيار
بالبائع في قوله عليه السلام ليعان بالخيار ثبوته لها من حيث البيع والشراء فيرجع بالآخرة الى ثبوته
للمالك من حيث هو بائع والمشتري من حيث هو كذلك والمأخذ الواحد بائع ومشتري قطعاً فيثبت له
الخيار بالاتفاق وهذا قريب من الأول وليس به ولا يتأني ذلك قوله عليه السلام مالم يفتراقا اذ
التي حقيقة في السلب المطلق بخلاف فيهم الملكة عما من شأنه ذلك والحقيقة مقدمة على الجزأ
وهو الظاهر انه لا فرق في السلب المطلق بين الواحد والمتعدد سواء رجع النبي الى القيد والتقييد أو الى

القيد ولا كذلك عدم المسكة (وحيث) يصح لنا ان تمسك بسموم قوله عليه السلام اليمان بالخيار مالم يقترة
أخذاً بحقيقة النبي وحلا لشبهة على عموم المجاز لان الاخبار انما سبقت لتعميم الخيار مضاعفا الى اقتران
أكثرها بخيار الحيوان وهو عام للواحد والمتعدد (وفي الصحيح) ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايلم
المشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال اليمان بالخيار مالم يقترة فانه قد شمل (يشمل خ ل)
المتحد سواء وتعليلاً نشأ من التنبه على علة السقوط بالاقتراق وهي الرضا منها فبم المتحد جواباً
وحكماً وقد اجتمع فيه أيضاً السوق والاقتران وبذلك كله مع الشهرة والاجماع المحكي ترجع الحقيقة في
النبي على الحقيقة في الثنية فكان الحكم ثابتاً بسموم النصوص وبتحاويلها وملاحظة متعلقها فلا وجه
للتردد أو القول بلزوم البيع وعدم الخيار اذ الاصل الذي تمسكوا به اعني لزوم البيع مقطوع بما ذكرنا
والجود على اللفظ والاعراض عما ذكرناه واستخرجناه لا يليق بأهل النظر على انه قول لبعض العامة
لاقتل به منا (ويلعلم) انه في المبسوط فرض المسئلة فيما اذا اشترى بولده من نفسه (وكذا التذكرة والدروس)
وفرضها في (التحرير) فيما اذا كان المشتري هو البائع والمصنف هنا والمحقق فرضها فيما لو كان الواحد
عاقداً عن اثنين فيخرج عنه ما لو كان الماقد عن واحد مع نفسه الا بتكلف وهو ان يقال انه عاقد
عن اثنين وقائم مقامهما وان كان احدهما وكان المصنف فرض المسئلة فيما اذا كان الماقد الاب او الجد
عن ولديه الصغيرين كما ضمن المحقق (وحيث) يكون له الخيار بالنسبة الى هذا وذلك لان الخيار الثابت
بأصل الشرع باق له بالنسبة اليهما بل بزل بآحاد الماقد (وحيث) فلا يتجه ما قاله في جامع المقاصد من
ان العاقد عن اثنين ليس الخيار له بل لهما (ثم) ان كونه له لا ينتظم مع الحكم بقيائه بالنسبة اليهما (انهم)
وعلى ما قلناه يصح له أيضاً اشتراط ذلك واسقاطه والالتزام به عنهما ولا كذلك على الاقوى ما لو كان وكلا
عنهما في المقد خاصة فانه لا خيار له وليس له التزام ولا فسخ وانما الخيار لهما ولا يسقط بآحاد العاقد
وقد احتملنا فيما سلف ثبوت الخيار له لانه تابع للعقد (ويبقى الكلام) في انه هل يسقط أي خيارهما
بمفارقة المجلس أولاً يسقط الافتراقهما ان كانا حاضرين أو اسقاطهما له الظاهر الثاني كما ستسمع وكذلك
الحال فيما لو كان أحد المتبايعين وكلاهما الآخران خيارهما ثابت أيضاً ولا يزول بمفارقة العاقد المجلس
وأما اذا كان أحد المتبايعين أباً قد عقد للصبي على ماله أو بالعكس فالخيار أيضاً ثابت له ولطفل وامر
الخيار اليه فله مراعات الجانبين لكه في الطفل يراعى مصلحته ولا يزول بمفارقة المجلس كما ستسمع
وكلامهم في المقام غير واف وتقيحه ما عرفت (وينبغي) ملاحظة ما ذكرناه في أول الباب في بيان حال
الخيار فيما اذا كان الوكيلان هما العاقدان ليعرف حال ما أورده المحقق الثاني في المقام في بيان الحال
في الخيار (اذا قرر هذا) فلا ريب ان هذا الخيار يسقط باشتراط سقوطه والالتزام به بعد العقد اذا
كان له ذلك وبغرق المتبايعين اذا كان وكلا على الصيغة فقط على احد الرأيين والتصرف ممن له
ذلك وهل يسقط باتقال الماقد عن مجمله تنزيلاً له منزلة التفرق ظاهر الشيخ في (المبسوط) والقاضي
والشهيد في (الدروس) عدم السقوط وهو ظاهر (الكتاب والشرائع) أيضاً وان فهم بعضهم منها خلاف
ذلك وهو أيضاً مريب المصنف في (التذكرة) والمحقق الثاني في (تطبيق الارشاد وفي جامع المقاصد
والميسبة والسالك) انه أي السقوط ضعيف لان الواقع في الاخبار هو الاقتراق لا مفارقة المجلس
فلو فارقا وخرجا مصطلحين لم يطال خيارهما (قلت) ولقد دليل التنزيل فيستصحب الخيار والقول
بالسقوط حكاه الشيخ في (المبسوط) واحتمله المصنف في (المختلف) وولاه في (الايضاح) وقال به

ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائماً ما لم يسقطه بتصرف أو إسقاط (متن)

الصيمري (في غاية المرام) وقال الشهيد في حواشي الكتاب ان المقول ان العاقد عن اثنين ان كانا حاضرين في المجلس فله الخيار الى ان يترقا وان لم يكونا عنده كان له الخيار الى ان يفارق المجلس (انتهى) ولا تنفل عما ذكرناه في أول الباب (ومستند) هذا القول ان خيار المجلس يسقط بمفارقة من غير اصطحاب وقد صدقت المفارقة المذكورة اذ لامصاحبة بين الشخص ونفسه وقد ضعف باستحالة افتراقهما أيضاً بما سمعت بان المسقط هو الافتراق (وقد ينتصر له) يلزم الضرر وبمخالفة الفرع الاصل واطلاق مادل على جواز بيع الوكيل ماله من موكله وبالعكس ولو دام الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل فيما دل على جواز بيع الوكيل فيقال اذا اشترى لنفسه لزم البيع واذا باع وقف اللزوم على الافتراق لان الوكيل يتوخى مصلحة الموكل ولا مصلحة له في دوام الخيار في الاول كما انها موجودة في الثاني (فليتأمل) ويحجب (عن الاول) بأن الضرر مندفع بالاشتراط والفسخ (وعن الثاني) بأن المخالفة مقبولة لان زوال الخيار كان في الاصل أي التمدد بالترق فلو كان هنا أي في التجدد بالمفارقة بخلاف الاصل (وعن الثالث) بأن تصرف الوكيل منوط بالمصلحة مطلقاً فان وجدت مع استمرار الخيار والا بطل • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائماً ما لم يسقطه بتصرف أو إسقاط ﴾ الاحتمال الثالث يفارق الاول بدم اعتبار مفارقة المجلس فيه وقد أشار المصنف الى ان التصرف في هذا الخيار مسقط له كما في (التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) على الظاهر منه وتأمل فيه الارديلي (وقال في الكفاية) قالوا وقد أهمل ذكره جماعة واقتصروا على سقوطه بالترق والتخاير بمنه مآ أو بأحدهما وظاهر عبارة النافع في خيار الشرط ان التصرف لا يسقط به الخيار الا في خيار الشرط وان خيار الحيوان والمجلس لا يسقطان بالتصرف (وفي المبسوط والفنية والجامع وموضع من السرائر) قصر سقوطه عليهما حيث قال انما يتقطع بأحد أمرين تفرق أو تخاير كما في (المبسوط والسرائر) ولا يسقط الا بأحد أمرين تفرق وتخاير كما في (الفنية) وآخرون قصرُوا الامر على الافتراق موافقة لفظ النص كالنفيد في (المنقنة) والشيخ في (النهاية) وأبي يعلى في (المراسم) وصاحب المفاتيح وقل في (الوسيلة) انه يسقط بأحد خمسة أشياء ولم يذكر التصرف منها (ولعل) ركبهم اياه لمكان الظهور ولما سيجي في خيار الحيوان من انه مسقط له أو ان ذلك قصور في العبارة فالقاصر والمقتصر غير مخالفين في الحكم (ويرشد الى ذلك أمور الاول) ان ظاهر من نص على سقوط الخيار به فيما نحن فيه عدم الخلاف فيه وهو كذلك لمكان قول الشيخ في (الخلاف) الاجماع على ان المشتري متى تصرف في المبيع سقط خياره وقل ان الاخبار واردة بذلك ولم نجد فيها ما يدل على ابطال التصرف لطلق الخيار الا التعليل بالرضا المستند من صحة الفضل وصحبة ابن رباب الواردتين في سقوط هذا الخيار بالافتراق وخيار الحيوان بالتصرف وان أراد بالاخبار غير مافي كتب الحديث فكفى به ناقلاً لانه لا فرق بين ما يحكيه وبين ما يروي به والقاضي وافق الشيخ في دعوى ورود الاخبار بذلك على ما حكى عنه (الثاني) التعليل المشار اليه في الصحيحين المذكورين فانه حجة مستقلة (الثالث) انه يبعد ممن قصر السقوط على الافتراق ان لا يكون قائلاً بسقوطه بالتخاير مع دعوى الاجماع على سقوطه به كما في (الفنية والتذكرة) وظاهر الخلاف وغيره مما مر (الرابع) ان تخصيصهم خيار الفين ببقائه

ولو كان الشراء لمن ينسحق عليه فلا خيار (متن)

وعدم سقوطه بالتصرف ينه على ان غيره يسقط به لكان تمليلهم السقوط به في غيره بدلالته على الرضا والملة مشتركة فيشترك الملول (الخامس) انه قد نص (في الخلاف والكافي والجواهر) على ما حكى عنهما (والسرائر والتذكرة والتحرير والكتاب والايضاح والدروس والتفتيح وتلخيص الخلاف وجامع المقاصد والمساك) وغيرها ان خيار المشتري يسقط بتصرفه في المبيع (وقد سمعت) ان في الخلاف دعوى الاجماع عليه وفي هؤلاء من قصر كصاحب السرائر أو اقتصر (السادس) اطلاقهم مع استفاضة الصحاح على سقوط خيار الحيوان بالتصرف والملة واحدة (ومن هنا) يعلم ان ما ظهر من النافع وغيره في باب خيار الشرط من ان خيار الحيوان لا يسقط بالتصرف غير مراد قطعاً فكان وجهاً ثانياً وكما يسقط خيار المشتري بتصرفه في المبيع فكذا يسقط خيار البائع بالتصرف في الثمن المعين لاشتراك الملة وهي الدلالة على الرضا بالمبيع فلامنى تأمل الاردبي وغيره في ذلك ولوانكس الامر بقصر البائع في المبيع أو المشتري في الثمن فهو فسخ يبطل به الخيار قالوا للدلالة التصرف على الفسخ وهو حق ان تمت الدلالة بمعونة القرينة والافه محل مناقشة والمراد بالتصرف ما يمتنع صرفاً عرفاً مع الرضا بالمبيع كما أشير اليه في الصحيح وبعضه الاصل والاطلاقات والخبر الوارد في الشاة وان خالف القوانين فساكن منه بقصد الاستخبار ونحوه لا يسقط الخيار به وعليه يحمل الخبر الوارد في الشاة حيث تضمن انه بردها ويرد معها أمداداً من البر اذا كان أكل لبناً (وقد) يشهد على ذلك تفسير الحديث في الصحيح بالتفصيل والمس والنظر الى ما لا يحمل لان هذه لا تكون للاستخبار غالباً فلا اشكال فيه كما ظنه المقدس الاردبي وصاحب الحدائق ويأتي تمام الكلام فيه مفصلاً في خيار الحيوان بما لم يوجد في كتاب بلطف الله تعالى وبركة محمد صلى الله عليه وآله ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو كان الشراء لمن ينسحق عليه فلا خيار ﴾ المشتري ولا للبائع وفاقاً (للتذكرة) وقد وافقه على ذلك المحقق الثاني في (جامع المقاصد وتعليق الارشاد والصيري) في غاية (المرام) والشهد الثاني في (المساك) واهيه مال الاردبي بل قال به وقد فهم من التذكرة عدم الخلاف فيه من الاصحاب ونص الشهيد في حواشيه على سقوط خيار المشتري وكأنه جزم به في الدروس حيث لم يحتمل فيه ثبوته للمشتري كما احتمله للبائع حيث قال اسقط الفاضل الخيار في شراء القريب أما المشتري فلنصفه عليه ولأنه وطن نفسه على التقى اذ المراد به التقى وأما البائع فلما ذكر وتغليب التقى ومحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الملك باقتضاء الخيار وثبوته للبائع لان نفوذ التقى لا يزيل حقه السابق وحينئذ يمكن وقوف التقى ونفذه فيقرم المشتري القيمة لو فسخ البائع ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع من الخيار فقد احتمل ثبوت الخيار للبائع على القول المشهور من انتقال المبيع بمجرد العقد وبني عليه انه ان اختار الفسخ فليس له تسلط على البعد لانعاقه وانما يرجع بقيمته اجراء للعبد مجرى المبيع التالف جمعا بين الحقيقتين (وفيه) انه قد يستبعد ذلك مع علم البائع بذلك ونمخ تقدم حقه فان الخيار والتقى في مرتبة واحدة لانهما يثبتان بعد الملك والتقى يقلب الخيار لانه مبني على التغليب مضافاً الى ان ادله انص على هذا المورد من ادلة الخيار بل قد يقال ان القيمة بدل المعين فيتمتع استحقاقاً دونها فتأمل في هذا الاخير (وتفتيح البحث ان يقال) ان الاخبار الدالة على ان من اشترى اباه مثلاً ينسحق عليه قد عارضها

وكذا في شراء العبد نفسه ان جوزناه ولو مات أحدهما احتمل سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا أولى من مفارقة المجلس في الاسقاط. وثبوته فينتقل الى الوارث فان كان حاضراً امتد الخيار بينه وبين الآخر ما دام الميت والاخر في المجلس (متن)

لأخبار الدالة على خيار المجلس وبينهما عموم وخصوص من وجه والترجيح للأوله بوجوه (الاول) ان المتق يترجح عندهم بأدنى مرجح ويقلب غيره خيارا كان أو غيره فلا مجال لان يقال انه لما ثبت الخيار كان الملك متزلا فلا يلزم حصول التق اذ هو تابع للملك الثابت (ومنه) يعلم الحال فيما اذا اشترط البائع الخيار فيما يستعقب التق كما يأتي في خيار الشرط كأن يقال اذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك متزلا (الى آخره) لان ذلك كله يندفع بما ذكرناه من غلبة التق ولعموم الاخبار كما ستسمع ولا فرق في خيار الشرط حيث يشترط ان له الخيار بين ان يكون ترتب التق من مقتضيات العقد أو اثر الملك كما يأتي الاشارة اليه في محله (الثاني) ما أشرنا اليه مما فهمه المولى الارد يبلي من التذكرة من عدم الخلاف فيه (الثالث) ان ادلة الاخبار الاول انص كما أشرنا اليه (الرابع) ان المشهور المعروف انه يدخل في ملك المشتري بنفس العقد فينتقل بمجرد الملك والتق لا يقع متزلا والحر لا يسود رقا (ومن البعيد) جدا ما عساه يقال من انه بالاختار ينكشف عدم الملك وفي الصحيح فيمن ينتقل من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا اعتقوا واذا ملكن عتقن وفي أكثر النصوص وكثير من العبارات نفي الملك وحقيقة النفي تنفي الخيار كما ان اقرب مجازاته كذلك نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعد الخيار وهو شاذ ﴿ قوله ﴾ • ﴿ وكذا في شراء العبد نفسه ان جوزناه ﴾ لكننا لنجوزها (وما) لا خيار فيه ما اذا قهر الحربي قريه و باعه للمسلم فانه ليس له خيار المجلس لانه استغناؤه وما اذا أسلم عبد الذي يبيع عليه فلا خيار للمشتري ولا للبائع وما اذا اشترى المملوك ليرث (وقد) يعد منه أي مما لا خيار فيه ما اذا كان المبيع جدأ في شدة الحر لانه يذوب شيئاً فشيئاً الا ان يقال ان التلف لا يسقط الخيار ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو مات أحدهما احتمل سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا أولى من مفارقه المجلس في الاسقاط ﴾ هذا احتمله في التذكرة ومال اليه المقدس الارد يبلي كما يأتي في الاحكام ولم يذكر في التحرير والدروس مع ذكرهما غيره فهما ومنه المحقق الثاني في جامع المقاصد وجعله أقرب الوجوه في تعليق الارشاد (وانت خبير) بأن المراد من الافتراق التباعد في المكان وهو انما يكون للجسم فلا يقل ارادة الروح فالاولوية ممنوعة كما في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ • ﴿ وثبوته فينتقل الى الوارث ﴾ احتمل ثبوته أي بقائه فينتقل الى الوارث كما احتمل ذلك في (التذكرة وتعليق الارشاد وفي الغنية) الاجماع عليه وهو ظاهر التذكرة وغيرها كما ستسمع في المطلب الثاني في الاحكام ولم يذكر في (التحرير والدروس) غير هذا الوجه وكأنه مال اليه في الايضاح وفي جامع المقاصد انه اظهر للأصل بمعنى الاستصحاب لان ثبوته معلوم بالعقد والمسقط غير متيقن ﴿ قوله ﴾ • ﴿ فان كان حاضرا امتد الخيار بينه وبين الآخر مادام الميت والاخر في المجلس ﴾ كما في (التحرير وجامع المقاصد) فان قارق الحلي مكانه أو أخذ آليت بطل الخياران معا واحتمل في التذكرة امتداده بينه وبين العاقد

وان كان غائباً امتدالى أن يصل اليه الخبر ان أسقطنا اعتبار الميت وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر هذا كله اذا لم يشارك الآخر ولو حمل أحدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال (متن)

الآخر حتى يتفرقا أو يتخيرا والاول أولى لان بقاء الخيار انما يكون لاتقاء تفرق المتعاقدين وذلك انما هو باعتبار بقاء الميت مع العاقد الآخر (وقد يقال) ان الموت حمل أحد المتعاقدين واخرجه من المجلس كراه ومنه من التخيير والتخار في بقاء الخيار وعدم اشتراطه بقاء الباقي المختار في المجلس كما تستتمه محمداً فيكون محتمل التذكرة أول فليتأمل ﴿ قوله ﴾ • ﴿ وان كان غائباً امتد الى ان يصل اليه الخبر ان اسقطنا اعتبار الميت ﴾ أما امتداده الى ان يصل الخبر الى الغائب قد صرح به في (التذكرة وتطبيق الارشاد) وشرطه الشديد في حواشي الكتاب بعدم مقارفة الآخر الميت قال وان فارق بطل (قلت) سيثير المصنف الى ذلك (وقال في جامع المقاصد) اننا اذا اسقطنا اعتبار الميت امتنع الحكم بقاء الخيار لاتقاء متعلقه وهو عدم تفرق المتباينين ثم اننا اذا اسقطنا اعتبار الميت فالحكم بقاء الخيار الى وصول الخبر دعوى لاستند لها (قلت) ان قلنا ان الموت كراه أحد المتعاقدين صح اسقاط اعتبار الميت ﴿ قوله ﴾ • ﴿ وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر ﴾ اختيرت الفورية في (التذكرة والايضاح وحواشي الكتاب وفي جامع المقاصد) اما ان يجعل على الفور أو يجعل على التراخي غير محدود بالمجلس فتعديده بهذا المجلس محكم وبمبد جدا (ثم) قال ان هذه الاحتمالات واهية والحكم في المجنون والمعنى عليه كذلك فاما دام العاقدان في المجلس يقوم الولي مقام المذمور واذا خرس كفت الاشارة كما أشار اليه الشهيد في (الدروس والحواشي) وسيشير اليه المصنف واذا تعدد الوارث فان كانوا حضورا في مجلس العقد فلهم الخيار الا ان يشاركوا العاقد الآخر ولا ينقطع الخيار بمقارفة بعضهم لانه لم يحصل تمام الافتراق لانهم يتربون عن الميت جميعهم واذا كانوا غائبين فالحال فيهم كالحال في الواحد الغائب وقد عرفت حكمه ولو فسخ بعضهم وأجاز بعضهم انفسخ في الكل (وما ذكر) يعلم الحال فيها اذا مات الوكيلان أو أحدهما والموكلان غائبان فانه ينتقل الخيار الى الموكل لان ملكه اقوى من ملك الوارث ﴿ قوله ﴾ • ﴿ هذا كله اذا لم يشارك الآخر ﴾ لانه لو فارقه صدق الافتراق فيسقط الخيار قطعا كما في جامع المقاصد (وفيه تأمل) كما أشرنا الى ذلك فيما سلف وقد أشار المصنف الى هذا الشرط في بعض ماسلف ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو حمل أحدهما ومنع من الآخر لم يسقط على اشكال ﴾ من انه مكروه ممنوع فهو مصاحب شرها ومن ان الثابت اذا لم يمنع من التخيير والمصاحبة يسقط خياره فيسقط خيار المكروه كما سبق به المصنف وان كان المختار خلافاً وفي (التحرير والمساك) القطع ببقاء خياره من دون اشكال وهو ظاهر غيرها كما استعرف وفي (جامع المقاصد) لا وجه لهذا الاشكال بعد قوله فيما سبق أو فرقا كرها الى قوله ولم يتمكنا الا ان يقال ان هذا يرجع عن الجزم الى التردد وهو بعيد والحق ان الخيار لا يسقط لان الافتراق المستند اليهما لم يتحقق انتهى (قلت) بما وجهناه به يتجه وجهه ولا تناقض بينه وبين ماسلف لان المفروض هنا اكراه أحدهما وبقاء الآخر مختاراً غير ممنوع من المصاحبة والتخيير والمفروض فيما سلف ان المصاحبة

أما الثابت فإن منع من التخاير أو المصاحبة لم يسقط والا فالأقرب سقوطه فيسقط خيار الأول (متن)

ثم إن ما جله في (جامع المقاصد) حاق حق عند التحقيق كما ستعرف لكنه ليس بحق عند المصنف قد خطأه على مذهبه لأعلى ما يختاره المصنف هنا كما ستسمع ولو تناديا بالبيع في سفتين مثلا ففرقهما الريح التي لا يتمكنان من الاصطحاب معها فالظاهر بقاء الخيار إن لم يتمكن من الاختيار ولو دحشا فلم يختارا حينئذ فالأظهر (فالظاهر خ ل) السقوط على تأمل * ﴿ قوله ﴾ (أما الثابت فإن منع من التخاير أو المصاحبة لم يسقط) * أو بمعنى الواو والا لكان الخيار باقيا بمنه من أحد الأمرين وليس كذلك وفي (جامع المقاصد) إن الأشكال آت هنا لأن الافتراق إن صدق سقط الخياران وإن اتفقا بقاء وان شك فيه فالثبوت في خيار كل منهما وما ذكره ليس بشيء لانهما حينئذ مكرهان فهما متصاحبان شرعاً فلا افتراق والأشكال الماضي إنما بناء المصنف على ما إذا لم يمنع الثابت من المصاحبة والتخاير كما أشرنا إليه آنفاً وكما ستسمع * ﴿ قوله ﴾ (والا فالأقرب سقوطه فيسقط خيار الأول) أي وإن لم يمنع الثابت من المصاحبة والتخاير فالأقرب عند المصنف سقوط خيار الثابت فيسقط خيار المحمول أيضاً كما هو ظاهر الشرائع حيث قال ولو ضرب بينهما حائل لم يطل الخيار وكذا لو أكرها على التفرق ولم يتمكن من التخاير فإن ظاهرها ترتب بقاء الخيار على أكرهاها مما دون أحدهما ونحوها عبارة (الدروس وتعليق الارشاد والمبينة والكفاية) ولعله أيضاً (ظاهر الايضاح) لأنه رجح سقوط خيار الثابت موافقة للمصنف (فتأمل) وهو خيرة التذكرة في بعض المواضع واليه يرجع كلامه في هذا الفرع عند من أنتم النظر ولعلمهم استندوا إلى حصول المفارقة باختيار أحدهما وعدم توقف الافتراق على تراضيهما فيكون شرط اللزوم عندهم تفرقهما المستند إلى اختيار أحدهما (وفيه) إن المتبادر من النص والمفهوم من التعليل بالرضا منهما في الصحيح أن المدار على تفرقهما المستند إلى اختيارهما وهو قضية الإجماع المتقول مضافاً إلى الاستصحاب عند الشك في المسقط فالظاهر حينئذ بقاء الخيارين كما هو خيرة (المبسوط والفنية والتحرير وجامع المقاصد والروضة) وهو ظاهر (النهاية والوسيلة والارشاد والبصرة والمسالك والمفاتيح) وقال في (الخلاف) إذا أكره الثباين أو أحدهما على التفرق بالأبدان على وجه لا يتمكنان من الفسخ والتخاير فلم يفعلوا بطل خيارهما أو خيار من تمكن من ذلك ونحوه ما حكى عن القاضي وظاهرهما بقاء خيار المكره دون الباقي كما هو ظاهر التذكرة في هذا الفرع أو صريحها وقد عرفت أنه ذكر في غيره ما يتألفه وقد يكون المصنف أشار إليه أي إلى ما يظهر من الخلاف بقوله على الأقرب وكأنه لحظ في هذا الوجه أن مفارقة المختار علامة على الالتزام فيسقط خياره ويبقى خيار الآخر ولا مانع من تبعض الاختيار كما لو التزم أحدهما وسكت الآخر فإن خيار الساكت باق وهما خيار المكره باق دون الباقي المختار (وفيه) أن الافتراق لا يقبل التبعض كما يقبل الإيجاب والمكره هنا مصاحب شرعاً لأن مفارقتها كلاً مفارقة فينتفي الافتراق منهما فلا فرق حينئذ بين أن يفارق الباقي مجلس النقد أم لا مادام المكره في رقة الإكره فإني (التحرير) غير محرر حيث قال لا يسقط خيار الباقي مادام في المجلس (متن) من الخلل في المسقط على بقاء الآخر وعدمه واختار الباقي إلى المؤثر وعدمه وإن الافتراق

ولو جن أحدهما أو أغمي عليه لم يسقط الخيار وقام الولي بما فيه الخط ولو جاء مصطحين فقال أحدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الآخر فلى المدعي اليئنة ان لم يطل الوقت أما لو طال الوقت فيحتدل ذلك ترجيحاً للأصل على الظاهر مع التعارض وتقديم قوله ترجيحاً للظاهر ولو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره مع احتمال الآخر لانه أعرف بنيته (الثاني) خيار الحيوان ويمتد الى ثلاثة أيام من حين العقد على رأي « متن »

ثبوت أو عديم فلى عدم بقاء الآخر أو احتياج الباقي الى المؤثر يسقط لانه فعل المارقة وعلى القول بالبقاء والاستثناء وثبوت الافتراق لا يسقط خياره لانه لم يفعل شيئاً وان قلنا بدمية الافتراق والعدم ليس بمطل فكذلك (وان قلنا) انه مطل سقط أيضاً لانه علته (وفيه) ان الاخبار لا تنزل على هذه الامور التي ما ألم الرواة بها (هذا) واذا زال الآخر اثر الافتراق الحاصل بعده مطلقاً سواء كان مستقراً أو ماراً راقبه صاحبه أم لا على تأمل يعلم وجهه مما سلف آتفاً (وما ذكر) يعلم الحال فيها اذا حبس أحدهما ففارقة الآخر اختياراً وقد يحتمل أن يجري هذا المجرى ما اذا مات أحدهما فعمل الميت أو فارق الحي الميت اختياراً بأن يكون الخيار باقياً له وللورثة كما أشرنا اليه فيما سلف * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو جن أحدهما أو أغمي عليه لم يسقط الخيار وقام الولي بما فيه الخط ﴾ * عدم سقوط الخيار لانه (لعله خل) مشروط عنده بعدم مارقة المجنون أو السليم مجلس العقد وقد لا نشترط فيه ذلك كما احتملناه في الميت خصوصاً اذا كان الولي حاضراً فينتد الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى يفرق أو يتخابرا وان فارق المجنون المجلس ويجبي. هنا احتمال بطلان الخيار كما في الميت (وما ذكر هناك) يعلم الحال فيما اذا كان الولي غائباً ولو خرس أحدهما فان كان له اشارة مفهومة أو كتابة قامت مقام لفظه والا فهو كالغنى عليه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو جاء مصطحين فقال أحدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الآخر فلى المدعي اليئنة ان لم يطل الوقت ﴾ * لان الأصل عدم التفرق ولا ظاهر هنا * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ أما لو طال فيحتدل ذلك ترجيحاً للأصل على الظاهر مع التعارض ﴾ * أي يحتمل ان اليئنة على المدعي ترجيحاً لأصل عدم التفرق على ما يظهر من العادات من عدم بقاء البائعين مصطحين مدة طويلة (وقد نحرر) في محله ان الأصل مطلقاً مقدم على الظاهر مطلقاً سواء اشتد ظهوره أم لا الا في مواضع محصورة حيث يكون الظاهر ظاهر شرع اللهم الا أن يفضي الظهور الى العلم بحسب العادات كأن تكون المدة فيما نحن فيه طويلة جداً وقد يقال ان الأصل لزوم البيع والظاهر هو الاصطحاب وقد احتمله الشهيد في حواشيه وما ذكر يعرف حال الاحتمال الثاني * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره ﴾ * مع اليقين لان الأصل عدم الفسخ ولصوم اليئنة على المدعي واليمين على من انكر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ مع احتمال الآخر لانه أعرف بنيته ﴾ * هذا أحد قولي الشافعية ذكره في التذكرة وهو ضعيف جداً لان هذا ليس من الامور المستندة الى نيتهما او نية أحدهما نعم لو كان الاختلاف في فعل مدعي الفسخ صح أن يقال انه أعرف بفعله نفسه * ﴿ الثاني خيار الحيوان ﴾ * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويمتد الى ثلاثة أيام من حين العقد على رأي ﴾

وثبت للمشتري خاصة على رأي. وان كان الثمن حيواناً (متن)

مشهور كما في (جمع البرهان) وهو خسارة الشرائع على ما حكى عنها في (غاية المراد والتذكرة والارشاد) (والايتضاح والمحقق والتميز) وليكن الارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية) (والرياض والجدائق وغاية المراد) في ظاهرها أو صريحها وسيصرح به المصنف في باب الشرط وهو ظاهر الباين ثبات الاتصال بالعقد من النصوص وتبين ارادته من بعضها التي لم يذكر فيها الخيار الحيوان ولم يتعرض فيها لخيار المجلس ولان الاصل الالتزام وعدم الخيار ومعلوم كونه ثلثة من زمن العقد وكونه بهذه غير معلوم فلا يصار اليه الا بدليل وظاهر (الدروس) التوقف وفي (الفنية) أطلق التحديد بالترق في ابتداء مدة الخيار بحيث يشمل خيار الحيوان ونص على ذلك الشيخ وابن ادریس في خيار الشرط ويلزمها القول به في غيره لمبوم ما علا به (وقد يستدل) لهذا القول بالاصل أي الاستصحاب ويقرر بوجهين (أحدهما) انه حادث فيستصحب تأخره (الثاني) انه اذا كان مبدأ من حين العقد يكون زمانه أقل منه اذا كان بعده فيستصحب فيه الخيار بقدر زمان بين العقد والفرق وبأن التأسيس خير من التأکید وهو واضح وبأنه يلزم ما ذكرتم اجتماع المثلين وتداخل الاسباب وتوارد الملل ويجبي على مذهب الشيخ في عدم تمامية البيع بالايجاب والقبول الاستدلال بأن الخيار متوقف على البيع والبيع موقوف على الفرق وعلى مذهب ابن زهرة وابن ادریس يصح أن يستدل بأن الخيار يقتضي (مقتضى خل) الالتزام لولاه أي لولا الخيار ولا يلزم الا بالفرق (والجواب) ان الاصل على ما هو عليه من الوهن كاهرقه في تقريره مقطوع بالنص (وأما التأسيس) فانه على خلاف ما وضع عليه العقد لانه وضع على الالتزام وأولويه المعلومة انما هي في الانفاظ كما اذا وردت عبارتان واحتمل تأدية أحدهما ما ادته الاخرى وغير ما ادته فانها تحمل على الثاني لافي الاحكام سلمنا لكن مخافته غير قاذحة مع قيام الدليل او معارضته بما هو اقوى منه (واما حديث) اجتماع المثلين (الجواب) عنه ان الخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار فلا يجتمع فيه المثلان (والجواب) عن تداخل الاسباب ان الفائدة بقائه بأحد الاعتبارين مع سقوط الآخر والتداخل الموهون الذي لا يصار اليه الا عند الضرورة انما هو اذا لم يؤثر احد الاسباب اثران اذا فلا تداخل هنا بالمعنى المذكور والاسباب الشرعية معرفات لا مؤثرات فلا استحالة في اجتماعها كما اجتمعت باعتراف الخصم في المجلس واليب وخيار الروية وان قلنا ان خيار الحيوان سبب في مجموع الثلاثة لافي جميعها سقطت هذه الاربعة لكنه خلاف الظاهر من اخبار الباب وقاوى الاصحاب ويستسمع في خيار الشرط ما يلزم من ادلتهم هذه وانه خلاف ما افصحت به صحيحة عبد الله بن سنان (وأما ما ذكرناه) في حجة للشيخ (فانما) يتم على مذهبه المرغوب عنه المفروض بينهم (وأما ما ذكرناه) في حجة ابن زهرة وابن ادریس (فجوابه) ان ارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضي الالتزام بل الالتزام اللازم من رضه فيصح تعلق الخيار بالجازز (وما عساه قد يقال) من انه يلزم على المشهور سقوط أثر خيار الحيوان بالكلية كما اذا طال المجلس ثلاثة أيام (فليس) بشي يستد به لانا قول به على انه فرض قادر الوقوع جداً * ﴿ قوله ﴾ * (وثبت للمشتري خاصة على رأي) * أما ثبوت الخيار للمشتري قد حكم عليه الاجماع مستقيماً حكى في (السرائر وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والتفصيح) ونفى عنه الخلاف في (جمع البرهان) وأما انه يختص به وثبت له خاصة فهو ظاهر

(المقنة والمراسم والوسيلة) بل صريح الاولين وان لم يصرح فيها بالاختصاص لكنه صرح فيها بأنه ان هلك في الثلاثة كان من مال البائع على ان مفهوم القب في عبارات الفقهاء حجة قطعاً وبه يثبت الوفاق والخلاف وهو المحكي عن أبي علي والصدوقين والقاضي وصريح (النهاية والمبسوط وقه الراوندي) (والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحزير والارشاد والبصرة والذكرة والمختلف) (والايضاح وشرح الارشاد لغفر الاسلام والدروس واللمعة والنتيج وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) (وايضاح النافع والميسبة ومجمع البرهان والكفاية والوسائل والهداية والرياض والحدائق) حيث صرح فيها كلها بأنه يثبت للمشتري خاصة وكذا (المسالك) وفي (غنية) الاجماع عليه (وفي) (الدروس) انه المشهور رواية وقوى بل الاجماع عليه وفي (السرائر) انه مذهب الشيخين وجملة اصحابنا ما عدى المرتضى وقد حكيت عليه الشجرة في عدة مواضع (والحجة) على ذلك بعد اجماع الغنية والدريس (الاصل) ويقرر بوجهين (وعوم قوله) جل شأنه اوفوا بالعقود وقوله البيعان بالخيار ما لم يتفرقا خرج المشتري بالاجماع وبقي البائع (وخصوصاً) ما رواه عبد الله بن جعفر الحيري في قرب الاسناد عن عبد الله واحد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كليهما فقال الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيام والحديث صحيح السند صريح الدلالة وما رواه الراوندي في قه القرآن قال وعن فضيل قلت لابي عبد الله عليه السلام ما الشرط في الحيوان قل ثلاثة ايام شرط ذلك في حال التقدم لم يشترط ويكون الخيار للمبتاع خاصة في هذه المدة ما لم يحدث فيه حدثاً (قلت) فما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإذا افترة فلا خيار بعد الرضا منهما الا ان يشترطا الى مدة معينة لكن المروي (في الكافي والتبذيب) عن فضيل خلاف ذلك ولا ضير في ذلك لانه من التقدم فيكون أخذه من اصول القديمة وصورته (في الكافي والتبذيب) في الصحيح فيها على الصحيح في طرق الشيخ الى سرد فنه ثلاثة ايام هكذا عن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال قل له ما الشرط في الحيوان قل ثلاثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غيره فقال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وفيه دلالة على مضطرب من وجوبه منهما الحصر المستند من التعريف فان التقدير الخيار في الحيوان للمشتري وقرر بين قول المشتري للحيوان بالخيار فان الذي لا يدل بمفهومه الوصف فقط والاول به وبالحصر ويرشد الى ذلك ان فضيلاً فهم ذلك ما عدى السؤال وقد الامام عليه السلام والامام اثبت في السؤال اني ان الخيار للبايعين فيه عدى الحيوان فصارت الدلالة كلها نصة على انه في السؤال للمشتري خاصة مضاً على ان الامام الاختصاص مع كون مثل هذا الوصف (١) للتقيد فكان هذا الخبر كاشفاً عن حال دلالة الاخبار الآتية لان اخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فليس فيه على صحة سند في الكتائب وظهور دلالة لا مانعاً يتوهم من ظهوره في ان خيار المجلس مختص بشئ خيار الحيوان فيكون منبوك الظاهر كصحيح محمد بن مسلم المذكور في حجة المرتضى (وفيه) ان

(١) بل مفهوم القب قديكون للتقيد يقول لك اكرم زيداً ثم عمراً فقول له اكرم زيداً ولا كذلك لو قلت اعتباطاً بادي بد اكرم زيداً فانه لا مفهوم له لانه لا يمكن التبصرته الا بذلك فليحظ هذا فانه يقع (منه قدس سره)

ذلك انما وقع في خبرنا لمكان سؤال السائل وفي خبرهم وقع في كلام الامام عليه السلام ان صح
 انه عنه وبينهما فرق تام ويستوضح لك الحال في ذلك (ويتلو) هذه الاخبار في الدلالة صحيحة ابن رتاب
 الشروط في الحيوانات ثلاثة أيام للمشتري (ومارواه في القية والتهذيب) عن الحلبي في الحيوان كله شرط
 ثلاثة أيام للمشتري وموتقة ابن فضال عن الرضا عليه السلام صاحب الحيوان المشتري بالخيار
 ثلاثة أيام والتقريب في هذه الاخبار من التقييد بالوصف مع ما في الاولين من اللام الظاهرة
 في الاختصاص^(١) ويتلو هذه النصوص في الظهور الصحيحان البيان بالخيار حتى يفترقا وصاحب
 الحيوان بالخيار ثلاثة أيام فانها ظاهرة ان بحسب السوق في حصر خيار الحيوان في أحدهما فان أريد
 به البائع كانا مخالفين للاجماع المعلوم فتعين ان المراد به صاحبه بعد العقد وهو المشتري ويشهد عليه بل
 يدل عليه تقيده به في الموتى كما سمعت مضافاً الى انه هو المتبادر لانه قد انتقل اليه عنه وتلوهما النصوص
 وفيها الصحيح على من ضان الحدث في الحيوان قال على البائع حتى يتقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير
 المبيع للمشتري والمرسل الذي هو كالصحيح ان حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع
 والتقريب ان الحيوان في ضمان البائع مدة الخيار ولولا اختصاص المشتري به لكان في ضمانه مضافاً
 الى موافقة الاعتبار لان المدة انما ضربت لفائدة الاختيار والبائع خبير به غالباً فلا خيار ولم يكن
 هذا الخيار غير محدود لافضائه الى الضرر لادائه الى النسخ بعد مدة طويلة ولا محدوداً بيوم لانه
 لا يظهر حاله فيه غالباً وباليومين قد يشبه العيب فعد بثلاثة فكانت أدلة هذا القول في أعلى مراتب
 القوة لاشتمالها على الصحاح وغيرها المشتبهة على النص الصريح الصحيح وغيره كخبر الراوندي وغيره
 المتضد بجهات كثيرة من الترجيح كلطابقة لظاهر الكتاب واشهرة الملوحة بين الاصحاب والاصل
 والاجماع المنقول بل المعلوم وموافقة الاخبار الأخر وموافقة الاعتبار فحين يقع منها خبر محمد بن مسلم
 المتروك الظاهر الذي ليس بواضح السند لان فيه أبا أيوب (٢) بن عيسى أو ابن عثمان أو بن زياد وان
 كان الظاهر انه ثقة الا ان ذلك مما يقال في مقام الترجيح ولا صريح الدلالة كما ستعرف ذلك
 كله وعلى تقدير صحته وصراحته فهو شاذ لا يعارض المشاهير فكيف يصح لصاحب المسائل ان يقول
 ان قول المرتضى في غاية القوة ويميل اليه في (الروضة) ويتوقف اشيد في (غاية المراد وحواشي الكتب)
 وأبو المباس في (المقتصر) عن الترجيح وأما هو في (المهذب) فعادته فيه عدم الترجيح وقيل انكشاهي
 قائمها هو ليل الشهد الثاني كما أشار اليه في أول المقاييس ان هذا منهم محجب (وعاشك) تقول له لم
 يظفروا بخبر قرب الاسناد ولا خبر الراوندي (قلت) أقصاه حينئذ ان يقوم الاحتمالان في محبتين
 (وقد علمت) رجحان حجة المشهور بالمرجحات التي لاتكاد تخصى مع اعراض الاصعاب عن خبر
 محمد فيكون شاذاً نادراً لا يعارض المشهور رواية وقوى المتعبد بما عرفت (وذهب السيدان) علم هذا
 وابن طاووس الى ثبوت الخيار لهما واطلاق (الخلاف) قديون بموافقتها قال ثبت في الحيوان الشرط

(١) وقد بينا على ذلك أي الاختصاص الناشئ من اللام (ب) في باب الاقرار والحبوه والزكوة
 وغيرها مما لا يخص (منه رحمه الله) (ب) الذي وجدناه في النسخة وهي غير مصححة هكذا
 (من اللام باب الاقوال والحبوة الخ) والظاهر انه غلط وصوابه كما حررناه (مصححه) (٢) اسمه
 ابراهيم (حاشيه)

ثلاثة أيام شرط ذلك أو لم يشترط وقال جميع الفقهاء حكم الحيوان حكم سائر المبيعات (دلتنا) إجماع
 الفرقة وأخبارهم والظاهر أن فرضه أثبات أصل الخيار ودفعه الباطل (وانما) استخرج بالإجماع على ذلك دون
 الموم لتصریحهم في النهاية المبسوط باختصاص المشتري بمجلس الشيخ في (الخلاف) سواءهما كما قد يتوهم
 ولا أبو الصلاح (في الكافي) لأنه صرح فيه بضمان البائع على أنه لم يحكم أحد عنه (احتج السيد) بالإجماع
 في الانتصار وهو مردود شاذ وابن طاووس غير داخل تحت مقتده لتأخر عصره عنه فأنصبر
 القائل بضمونه في مدعيه فكان شاذاً (واحتج) بصحیحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام
 قال التبايعان بالخيار ثلثة أيام في الحيوان وفيما سوى ذلك من يبيع حتى يفترقا وهو متروك الظاهر لأن ظاهره
 اختصاص خيار المجلس بغير الحيوان لقوله عليه السلام وفيما سواه من يبيع حتى يفترقا ولا يرد علينا
 مثله في خبر قرب الاسناد لأن الظهور هنا نشأ من كلام المصوم أن صح أنه عنه وفي ذلك نص كلام
 السائل وقد أشرنا إلى حال سنده فيما سلف وقد حمل صاحب الوسائل على التقيہ لكنه خلاف
 ما سمعته عن الخلاف والفرض أنه بلغ به الأمر حتى حمل على التقيہ ثم إنه خبر واحد لا يناسب أصول
 علم الهدى ولهذا لم يستدل به في الانتصار وانما اقتصر على الإجماع واحتمل أن يكون وجه الحكمة
 وهي أن السبب فيه أخفى والثناين فيه أقوى (هذا كلامه) فيحتل قوياً أن لا يكون مخالفاً كالشيخ
 في (الخلاف) والا فالحكمة التي وجه بها تناسب ثبوته للمشتري لا البائع (ويرشد) إلى ذلك قوله في أثناء
 كلامه ليس للمخالف أن يقول كيف يثبت بين التبايعين خيار من غير أن يشترطه فيحمل كلامه
 على ما أشار إليه في (المختلف) وعلى كل حال فالخبر ليس دلالة تلك المكانة من الصراحة لأحتماله
 ثبوت الخيار للمشتري على البائع كما في (المختلف وغيره) فيكون بينهما فهو بالنسبة إليهما مدة ثلاثة أيام
 أو يحمل على أن الخيار للمجموع من حيث المجموع فلا يدل على ثبوته في الأفراد أو يحمل على أن يكون
 لها في بيع الحيوان بالحيوان والفرض يان أنه ليس في الصراحة كأخبار المشهور فإن بعضها لا يقبل
 التأويل بوجه من الوجوه أصلاً والا فالاولان يبدان لكن لا بأس بهما لمن أراد الجمع وكان عنده
 أولى من الطرح ولا نقول بالثالث (وان قلنا به) افتتح وجوه أخرى كثيرة للتأويل ذكرها في (جمع
 البرهان) ثم أنه قد روى محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح قال سمعته يقول قال
 رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام
 قالوا وي المروى عنه في هذا الخبر وخبر حجة الخضم واحد وروى هذا الخبر زرارته في الصحيح
 عن أبي جعفر عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله فينبه أن يكون هذا الخبر هو الأصل
 لكونه مع ما ذكره مروياً عن رسول الله صلى الله عليه وآله وخبر السيد رواه محمد بالمتن ظاناً
 المواقة ومن الغريب أنه قد استدلل بهذين الخبرين للذهب السيد بدعوى أن التبايع من صاحب
 الحيوان البائع وهو كما ترى إذ السبيل لا يخصه بالبائع وقد سمعت أبا أخذناهما في حجة المشهور وينا وجه
 دلتما وقد احتج بهما لما احتمله في (الذكورة) واختاره صاحب (المساكن) وصاحب (جمع البرهان) وقواه
 في (الروضة) من ثبوت الخيار الذي الحيوان مطلقاً فيكون لهما أن كان الموضان حيوانين وللمشتري
 خاصة في بيع الحيوان بغيره وللبائع خاصة في بيع غيره به واستندوا مع ذلك إلى الحكمة والمحافظة
 على الجمع بين الأخبار (وأنت خير) بنا قد بينا فيما سلف أن المراد بصاحب الحيوان في الصحيحين
 المشتري له لا البائع ولا المتقل إليه يبيع للدار مثلاً به ولا الناقل مطلقاً بإيماله أو مشترياً غيره به بوجه

ثلاثة (ثما) فبيده المشتري في الموثق متصفاً باطلاق النصوص الآخر باختصاص المشتري به (١) فيفيد التقييد المذكور الاختصاص به حكماً بناء على كون الصفة مخصصة فيدل الصحيحان على المطلوب لنا لالم لوجوب حملها على الموثق التقييد أو قول ان التقييد يفيد الاختصاص بالمشتري من جهة الموضوع اذا قلنا ان الصفة كاشفة وان المتبادر من صاحب الحيوان انما هو المشتري وحينئذ يتضح انتفاء دلالة الصحيحين المذكورين حتى ما احتمله في التذكرة واختاره غيره لان بناء استدلالهم بها على ان صاحب الحيوان من انتقل اليه ليشمل البائع والمشتري بالوجه المتقدم في بيان مرادهم وقد ظهر انه خاص بالمشتري له ولا يتناول المتقل اليه يبيع وغيره به وأما الناقل مطلقاً فلا يتناوله الاطلاق قطعاً وعلى تقديره يلزم انه متى كان أحد الموضين حيواناً ثبت الخيار للمبتاعين وهذا لم يقل به قائل ولا احتمله محتمل (فأمل) وأما حديث الحكمة فان أريد بها الملة فهي مستنبطة لا يجوز التسك بها مالم تكن معلومة علماً قطعياً لنا عليه عقل أو إجماع فتكون متقنة وان كانت منصوبة كفي فيها الظن لان الدلالة حينئذ لفظية كدلالة (٢) كل نسبة ناقصة على نسبة تامة وليست في المقام إحدى هاتين قطعاً وان أريد بها الحكمة في شرع الحكم وموافقته للاعتبار كالشقة في قصر الصلوة في السرفقة ان هذه لا يناف بها حكم لعدم انضباطها واطراد الحكم بدونها (وأما) التسك بالجمع (فالجواب) عنه انه انما يتم على تقدير التكافؤ ولا تكافؤ سلمنا لكنه لاحجة فيه بمجرد مالم يتم شاهد من المتعارضين أو من خارج على صحته ولا ينجح في المقام واحداً منها (ومما) ذكر يعرف الحال فيما اختاره صاحب غاية المرام من ان الخيار يثبت للبائع والمشتري في بيع الحيوان بالحيوان وقد مال اليه أو قال به جماعة كأبي العباس والكركي في (المقتصر وتعليق الارشاد) والقطيبي في (ايضاح النافع) والفاضل الميسي والشهيد الثاني في (الروضة) لانهم بين مستوجه له ومقرب ومقوله أو ناف عنه البعد ولم يحكم به على البت سوى الصبري وقد جعله في (جامع المقاصد) ثالث الاقوال ونفى عنه فيه البعد لما فيه من الجمع المذكور مع ملاحظة الحكمة المشتركة وقد علمت انه أول من احتمله المصنف في (الختلف) ورجع عنه (والجواب) عنه ما عرفته من الجواب عن محتمل التذكرة لان المستلثين في الدليل والجواب عنه من واد واحد (فان قلت) نحن نستدل على المستلثين بالصحيحين المذكورين بوجه آخر لا يرد عليه شيء مما ذكرت وهو (انا قول) المراد بصاحب الحيوان فهما من انتقل اليه لا صاحب الاصل الناقل له والتقييد بالمشتري في الموثق واطلاق اختصاص الخيار بالمشتري في الأخبار الأخرى انما وردا مورد الغالب فالصفة ليست مخصصة ولا موضحة وانما وردت على ما هو الشائع وحينئذ يكون صاحب الحيوان شاملاً لكل من انتقل اليه الحيوان ثمنا كان أو شمناً ولا يخصص له فالخيار لها حيث يباع الحيوان بمثله وعليه يحمل خبر محمد بن مسلم الذي هو دليل السيدين والبايع ان باع الدار بالحيوان مثلاً والمشتري ان باعه بالدرهم (قلت) هذا مشترك الا لازم (فانا) ندعي ان الغالب في صاحب الحيوان هو المشتري فيكون ورد على الطالب فيصرف اليه الاطلاق ولا يتناول من انتقل اليه يبيع غيره به لانه نادر خصوصاً يبيع الدرهم به (وعسالك) قول ان عموم

(١) باختصاص الخيار بالمشتري (خل) (٢) فان قوله أعجني غلام زيد يدل على ان زيد غلاماً (منه رحمه الله)

صاحب الحيوان لقوي فيتناول التادر وغيره من جهة الاضافة وعدم سبق معونه له مع اعتضاده بالحكمة العامة فلا مجال للحمل على الغالب (لانا قول) غلبة استعماله في المشتري جرت مجرى سبق المهود الخارجى مؤيدا بالتقييد والاطلاق المشار اليه آتفا على انا تمنع كون عمومه لقويا اذ لا يردعها اكتسب منه أعني المضاف اليه الصوم مضافا الى ان الاصل في التقييد التخصيص ولا يصار الى غيره الا بالقرينة ويستوي في مدة الخيار الامة وغيرها كما في (السراثر والدروس والمسالك والكفاية) وقد نسب (في الرياض) الى الأكثر ولعله أراد ظاهرهم وعن (السراثر) الاجماع عليه وهو ظاهر اجماع (الخلاف والانتصار) وغيرها وقد سمعت عبارة (الخلاف) آتفا برمتها وأخبار المسئلة المتقدمة دالة على ذلك كقوله عليه السلام (في صحيحة الحلبي) الخيار في الحيوان كله وفي (صحيحة ابن رثاب) الشروط في الحيوانات وأظهر من ذلك كله (صحيحة قرب الاستاد) الواردة في الجارية بخصوصها وقد حكم عليه السلام فيها بأن الخيار فيها ثلاثة أيام للمشتري وانه اذا مضت الثلاثة فقد وجب (الشراء وقول الصادق عليه السلام) في صحيحة عبد الله بن سنان عهدة البيع في الرقيق ثلاثة أيام ان كان بها حبل أو برص ونحو هذه (الحديث) وخالف أبوالمكارم فقال في (الفتية) والخيار في الامة مدة استبرائها بدليل الاجماع المتكرر وحكي الخلاف المذكور عن أبي الصلاح وهو ظاهر (المنقنة) (والنهاية والمراسم) وكذا (الوسيلة) قال في (المنقنة) لو ابتاع انسان جارية فوقع لها عند تقبلي استبرائها كانت الثقة عليها من مال البائع في مدة الاستبراء فان هلك فيها فن مالها دون مال المتابع ومثلها من دون تفاوت أصلا عبادة (النهاية والمراسم) الا في استعرفه نعم في (الوسيلة) وجامع الشرائع) الاقتصار على ان الثقة تلك المدة على البائع وهو ظاهر أو مؤذن بثبوت الخيار في تلك المدة والا لو جبت على المشتري بالملك قبل تقضاء مدة الاستبراء سواء قلنا بذلك من حين العقد أو باقتضاء مدة الخيار (فليتأمل) وظاهر (المنقنة والنهاية) انه قبض أو ودعيا لانه صرح فيها بأنه عزلها كما سمعت (وأما المراسم) فلم يصرح فيها بانعزل لكن ظاهره ان عند المشتري فحمل كلامه على عدم القبض بعيد وهذا القول ليس بثبت إمكانية من الضعف كما توهم كيف وقد ذهب أعظم الاصحاب اليه وحكي الاجماع عليه مع إمكان الجمع بالتخصيص ان حصل التكافؤ وقد يحصل تقوم دون آخرين وانفرض انه ليس بثبت إمكانية من الضعف وحكي لاجتماعه (فليتأمل) ما حققناه فيمن باع لامة قبل استبرائها (ويستوي) في ثبوت الخيار لذلك كل حيوان يصح بيعه ممن لا يفتق على المشتري حتى في السمك وغيره من حيوان البحر واير (وهل) يصح بيع مالا حيوة فيه مستقرة أم لا فالظاهر الصحة لا مكان الاتقاع بشعره أو ورده أو عضفه فلو فرض ان لا فائدة فيه لم يصح انبيع لكن لا من جهة عدم استقرار الحيوة (واذا) صح بيعه هل يثبت فيه خيار الحيوان وجبان (أحدهما) لا يثبت لعدم إمكانه سكن موته (والثاني) انه يثبت لعموم الأدلة الدالة على ثبوته في كل حيوان لا مكان اختيار المشتري الفسخ قبل الموت (ولولم) يفسخ كان تافه من ماله يبعه كما هو الشأن في خيار الحيوان فلي هذا يثبت الخيار في حيوان البحر وان خرج من الماء (واشترطنا) إمكان البقاء لانه يمكن عوده الى ما يعيش فيه (وحينئذ) فلو تركه المشتري على الساحل حتى مات كان من ضامه لا من ضمان البائع ويختص هذا الخيار بالبيع لا لاختصاص دليله به (والمراد) بالايام الثلاثة ما كانت مع الليالي الثلاثة لم دخول اللياليتين أصالة فدخل الثالثة ولا لاختلاف مفردات الجمع في استعمال واحد وقد يقال ان هذه الكلمة اذا وقعت منفردة خالية عن قرائن الضخول أو الخروج كما في صحت

ويسقط باسقاط سقوطه في العقد وبالتزامه بسده ويتصرف فيه وان لم يكن لازماً كالمدة قبل القبض والوصية (متن)

ثلاثة أيام وسرت ثلاثة أيام احتمل ان يقال اليومان الاولان لابد من دخول الليل فيها تبعاً لعدم امكانهما بدونهما وأما اليوم الثالث فليس كذلك لأنه الليل مشكوك في دخوله والاصل عدمه والظاهر انه يلقى اليوم اذا وقع البيع في أثنائه سواء كان ذلك اليوم المستوفى أطول أو أقصر وان بعد الفرض كما ذكرنا مثل ذلك في السلم لان التحقيق أصل في التحديد وقد يظهر من اطلاقهم في المقام عدم التفتيق * قوله * ﴿ويسقط باسقاط سقوطه في العقد﴾ اجماعاً كما في (التذكرة) وعند الاصحاب كما في (الحدائق) وكذا يصح اشتراط سقوط بعضه فيسقط ما شرط سقوطه يوماً أو أكثر أو أقل كل ذلك في العقد لا قبله على ما مر يانه وكذا يسقط باقتضاء المدة بلا خلاف كما في (الغنية) كالاجل في الدين ولان تركه للفسخ حينئذ رضى منه بالعقد ولعموم قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم والمخالف في ذلك مالك فجعله مكفي الاجل في المولى وقال (في التذكرة) ولا يسقط بالرضا باليب الموجود في الحيوان ولا بالتبري من الميوب ولعله استند الى عموم النص وانه لا يجب انعكاس العلة وانما يجب اطرادها لانها حكمة لاعلة حقيقية لان شرع الخيار في الحيوان نفعاً عيه غالباً ولا يلزم من ارتفاعه بالرضا والشرط ارتفاع الخيار وقد سمعت في خيار المجلس ما نقله عن العيصري في (غاية المرام) فليراجع * قوله * ﴿وبالتزامه بسده﴾ بلا خلاف كما في (الغنية) وفي (الحدائق) نسبه الى الاصحاب وهو كذلك كما صرح كثير وظهر من آخرين لانه أدل على الرضا من التصرف وسقوطه به اجماعي وبه أخبار صحيحة كما ستسمع وللعلة المنصوصة حيث قل عليه الصلاة والسلام فذلك رضى منه * قوله * ﴿وبتصرفه فيه﴾ اجماعاً كما في (التذكرة) وبلا خلاف كما في (الغنية) وقد تشعر بعض العبارات بأن التصرف انما يسقط الخيار في خيار الشرط كعبارة (نفع) حيث قل التصرف يسقط خيار الشرط وقد دل عليه جملة من الاخبار كصحيحة عني بن أبي عن أبي عبد الله عليه السلام الشروط في الحيوانات ثلاثة أيام اشترط أو لم يشترط فن حدث المتبري في استنزي حدثاً قبل الثلاثة الايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قل ان لأمس وقبل أنوفر منها الى ما كان محرماً عليه قبل الشراء ومثلاً بصحيحة الأخرى لمروية في قرب الاسود من دون تدرت في المراد ومثلاً بصحيحة محمد بن الحسن الصغير حيث تضمنت ان أبي محمد عليه السلام وقع في أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء وهو يعطي العموم في الحدث فبشمل الطر والامس وغيرهم في اجارية وغيرهما فذكرهما في الصحيح انما هو على سبيل التمثيل والاحالة على العرف كما أخذ في صحيحة الصغير أخذ الحرف ونظماً فذكر في كل شيء ما يناسبه فاندفع ما أشكل على المولى الارديلي والظاهر من الصحيح المذكور من قوله عليه السلام فذلك رضى منه كون الناطق في السقوط بالحدث حصول الرضا بلزوم العقد بسبب الحدث مكان جريانه مجرى التعليل اسقوط الخيار فلو علم اقتضاه بقي خياره كما اذا علم من قصده بالحدث اختياره أو حفظه أو وقع سهواً أو غلطاً فكأن الظاهر من اطلاقات الاصحاب خلاف ذلك حيث يقولون في المقام وغيره ان التصرف يسقط الخيار ويمكن الجمع بأن يكون مراد الاصحاب في اطلاقهم ان الاصل في التصرف ان يكون دالاً على الرضا بإيجاب البيع

﴿ الثالث ﴾ خيار الشرط ولا يتقدر بمدة بل بحسب ما يشترطانه (متن)

واسقاط الخيار الا ان يظهر من الخارج ما يدل على عدم الرضا فلم يعلم عدم رضا المتصرف باليجاب البيع يكون التصرف مستقلاً والصحيح المذكور جعل التصرف بمجرد اماره الرضا يلزم العقد وليس فيه دلالة على ان التصرف رضا وان علم عدم الرضا من عادة أو غيرها وجبثذ فلا منافات فحيث يعلم عدم الرضا يجب الرجوع في الاصل الاصيل وهو بقاء الخيار وعدم لزوم البيع والتصرفات التي في أيدي الناس غالبها يعلم فيها عدم الرضا باليجاب فتويلا على ان الخيار ثابت لهم ثلاثة أيام فلا توجب الزاماً ولا لزوما والعرف لا يأتى ذلك لان شأنه الحكم بأن هذا تصرف أو غير تصرف ولا مدخلة له فيما نحن فيه وانما هو مقام آخر (ويؤيد ماقلناه) الاطلاقات والاحبار الواردة في خيار الشرط الظاهرة في عدم سقوطه بتصرف البائع في الثمن بل بهذه الاخبار ثبت ذلك الخيار مع نص الاصحاب على ان التصرف فيه مستقط خياره مطلقين فلا بد من التنزيل على ما ذكرنا (ويؤيده) أيضاً بعض الاخبار الواردة في المقام كما مرت الاشارة اليه في خيار المجلس وقد نص بعضهم على استثناء الاختبار كالركوب والحرق ذكره الشهيد في حواشيه والدروس ونفي عنه البعد في (الدروس وجامع المقاصد) واقتصر في (المسالك والروضة) على احتمال الوجهين (كالتحرير) وعمل في (الفنية) سقوط الخيار بالتصرف بأنه من المشتري أجازة وهو يعطي ما ذكرناه (ومنه) يعلم الحال فيما اذا تصرف فيه لهما أو لهواً وما اذا كان لفرض غير الرضا والالتزام وغير الاختبار والحفظ كما اذا كان سقيها غير محتاج للركوب فركبها لابنوان شيء مما ذكر أو تجاوز في الاختبار مقدار الحاجة لابنوان الرضا لان شيئاً من ذلك لا يسقط الخيار وان المدار على الرضا والالتزام كما نص عليه في (التذكرة) في مواضع منبته وقال المحقق الثاني والمراد بالتصرف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملك للاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة وهو يوافق ما اخترنا وان كانت العبارة غير جيدة لان التملك حاصل قبل (ولعله) أراد ان يكون تصرفاً في ماله بعنوان جعله لازماً (ومنه) ذكر يعلم قوة احتمال عدم السقوط بالتصرف الذي ليس مورد النص كتصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن الا مع اماره دالة على الفسخ ﴿ الثالث ﴾ خيار الشرط ﴿ قوله ﴾ « ﴿ ولا يتقدر بمدة بل بحسب ما يشترطانه ﴾ » لاخلاف بين العلماء في جواز اشتراط الخيار في البيع كما في (التذكرة) وأما انه لا يتقدر بمدة فقد حكي عليه الاجماع في (الخلاف) والانتصار والفنية والتذكرة وفي (الخلاف) ان اخبارنا به متواتره وخالف الفقهاء في ذلك عدى مالك فتنوا من الزيادة على الثلثة وجوزوا اشتراطها فادونها وفي (الفنية) يجوز ان يكون ثلثة فادونها بلا خلاف وظاهره فيه بين الطائفتين (ويدل) عليه بعد الاجماع (الاصل) بمنين (والكتاب والسنة) وهي عدة روايات (كصحيحة) عبد الله بن سنان (وحسنة) الحلبي (وموتقة) اسحق بن عمار (وصحيحة) سعيد بن يسار (وخبر) أبي الجارود (وموافقة) الاعتبار لمكان وجود الضرورة الداعية الى الاشتراط وطول المدة وقصرها الا ان يعلم عدم بقائها اليها فانه يحتمل البطلان للزوم التعليل والصحة لان الاجل مضبوط والخيار موروث ولا ريب انها لا يتقدر بقدر الحاجة وكذا لو كان المبيع مما

بشرط الضبط وذكروه في حطب المقد ولو شرطاً غيره كقدوم الحاج بطل المقد ولو شرطاً مدة قبل المقد أو بعده لم يلزم (متن)

يفسد قبل اقصائها ﴿ قوله ﴾ * (بشرط الضبط) يشترط تعيين المدة المشترطة بما لا يحتمل الاختلاف محروساً من الزيادة والنقصان فلو ضبطت بإدراك الغلات أو زيادة الماء وقصانه أو ابتاع الثمرات أو نحو ذلك بطل الشرط بالاجماع والهي عن الفرر وتطرق الجاهلة الى العوضين لجهالة الشرط لان الاجل له قسط من الثمن مع موافقة الحكمة والاعتبار لان العقود شرعت لتقطع مواد الاختلاف والاناطة بالمختلف مثار اختلاف وقد حكم المصنف بطلان المقد أيضاً كما هو خبرته في كل عقد يشتمل على شرط فاسد وهو خيرة المحقق وآبي العباس والمقداد والكركي وغيرهم خلافاً لآبي علي والشيخ والقاضي وابن زهره وابن ادريس حيث حكموا بطلان الشرط دون المقد استناداً الى الاصل وعموم الكتاب والسنة واجماع الغنية وانه صلى الله عليه وآله وسلم أبطل ما شرط على عائشة من ان ولاه بريرة لمولاها وأجاز المقد والى لزوم المورد والاصل معارض بمثله ومقطوع بغيره والاجماع موهون والخبر ضعيف والعموم انما يتناول ما لم يعلم فسادُه والثمن هنا مجعول لما عرفته من تطرق الجاهلة اليه فكان المقد فاسداً ثم ان العموم مقيد بالتراضي ولا تراضي الا على الشرط الفاسد والدور معي لا تقديمي (فليتأمل) فان المسئلة لا تخلو من شائبة الاشكال ويستثنى من ذلك الشرط الفاسد في النكاح فانه يبطل دون المقد اجماعاً وهذا حديث اجمالي وتام الكلام في محله فاذا ذكرنا مثل هذا الخيار ثم اسقطناه بعد المقد لم يتقلب صحيحاً لانه وقع فاسداً فلا عبرة به وقد تقدم الكلام في خيار المجلس في الشرط الواقع قبل المقد أو بعده والشيخ صرح هنا بكونه في حال العقد ويبقى الكلام فيها اذا أطلق الخيار كان يقول ببتك بكذا ولي الخيار ولم يسم وقتاً ولا أجلاً مخصوصاً وفيها اذا شرط مدة مطلقة (أما الاولى) ففي ظاهر (المبسوط والمراسم) وصريح (التحرير والتذكرة) والمختلف وغاية المرام والمسالك والكفاية) انه يبطل الشرط فيها كالموانط المدة بما لا ينضبط بل هذه أولى لان الاطلاق أعرق في الجاهلة مضافاً الى انه لو صح فأنما ان يرد الى معين ولا دليل على تعيينه أو يدوم الخيار وهو معلوم البطلان وقد حكى ذلك عن علم الهدى وعن صريح (المبسوط) والموجود في (الاتصار) ما استسمعه (المبسوط) ما عرفته وفي (الكفاية) نسبة هذا القول الى الأشهر وفي الرياض انه اشهر بين المتأخرين ولعلهما توخيا ذلك من ظاهر (الوسيلة) (والسائر والشرائع والنافع واللمعة) لتضمنها اعتبار التمييز في المدة وهو ليس مما نحن فيه اذ الكلام في اشتراط المدة المينة وفي (التمنه والاتصار والخلاف والجواهر والفنية والكافي) على ما حكى انه يصح الشرط وينصرف الى ثلثة أيام وكأنه مال اليه الشهيد في (الدروس) وقد حكى عليه الاجماع في (الاتصار والخلاف والجواهر والفنية) وأدعى في (الخلاف) ورود اخبار الفرقه به وليس مما يحكيه الاكابر ويرويه وقال في (التذكرة) روى الجمهور ان حناب بن سعيد كان يبخذ في البيع فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا بعت قل لا خلاية وجعل له الخيار ثلثاً وفي رواية وجعل له بذلك الخيار ثلثة أيام وفي رواية قل لا خلاية ولك الخيار ثلاثاً وقد يستشهد على ذلك بفحوى الصحيح الشرط في الحيوان ثلثة أيام للشري اشتراط أو لم يشترط فانه قد يعطى ان الشرط في غير

ويجوز جعل الخيار لما أولا حدهما أو لثالث ولهما أولا حدهما مع الثالث (متن)

ثلاثة أيام ان اشترط الخيار ولم يبين وليس المراد به اشتراط الثلاثة لانها وغيرها في ذلك سواء بل المراد مطلق الاشتراط (قدبر) والفرع يندفع بتحديد الشرع ولا جهالة لمكان الاول الى العلم الحاصل من الشرع وليس هو كالاول الحاصل من الحس كما لو قال بمتك بمثل ما بعت به زيداً فان هذا الجهل يؤول الى العلم من الحس وهذا اجازه أبو علي والمصنف فيما حكى عنهما ولم يرتضه الباقون فيما حكى أيضاً والاولوية المدعات قد تمنع لارتفاع النثر واعتبار الجهل والتخصيص بالثلاثة أما لانصراف الاطلاق اليها عرفاً لكونها أول مدة يتروى بها في مثله والشرع كاشف عن هذا العرف لانه خفي أو لتعيين الشارع والشرط سبب للتعين لان التعيين سبب لتنزيل الشرط عليه كما في الوصايا المبهمة قد ادعى فيها ان الجزء اسم للعشر والسهم اسم للثلث والشيء اسم للسدس فذلك نزلت عليها فالشرط سبب لامناط والمناط في المسئلة الاجامعات الاربعة فلا أقل من ان تفيد شهرة قديمة تجبر ما أرسله في (الخلاف) من الاخبار بل الشهرة القديمة متحققة لذهاب سبعة من محضاتهم اليه وهي في مثلي هذا المقام أولى بالتقديم من شهرة المتأخرين لو كانت (فليتأمل) (وأما الثانية) وهي ما اذا اشترط مدة مطلقة فيحتمل البناء فيها على الخلاف المذكور لكونه بمنزلة اطلاق الخيار والبطلان مطلقاً للاصل ومنع التنزيل ولعله أولى وأشبه - قوله - * (ويجوز جعل الخيار لما أولا حدهما أو لثالث ولهما أولا حدهما مع الثالث) بلا خلاف في ذلك كله كما في (الكفاية) وفي (التذكرة) (الاجماع منا على جواز جعل الخيار الاجنبي ونسب الخلاف الى الشافعي في أحد قوله وظاهره ان جعله لغيره مما ذكر محل اجماع بين الجميع وفي (الرياض) حكى قتل الاجماع على الجميع عن (الخلاف والفنية والتذكرة) ولم أجد حكايته في الاولين والموجود في الثالث ما ذكرناه (ويدل) عليه بعد ذلك عموم الادلة الدالة على لزوم الوفاء بالعمود بسيطة كانت أو مركبة وكذا الشروط ولا فرق في ذلك بين الاتفاق في المدة أو الاختلاف كان تكون مدة أحدهما أكثر من مدة الآخر فإذا مضت مدة صاحب المدة القصيرة لزم من جهته وكان لصاحبه الخيار حتى تقضي مدته كما صرح به في (المبسوط والتذكرة والتحرير) وغيرها لانه شرع للرافق بهما فكل ما يراضيا به جاز فان اتحد ذو الخيار فالامر اليه والا قدم الفاسخ أجنبياً كان أو أحدهما عملاً بمقتضى الشرط ولم أجد في ذلك خلافاً الا (في الوسيلة) قال وان شرطت (١) لهما واجتمعا على فسخ وامضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان شرطت لغيرهما ورضي فسخ البيع وان لم يرض (٢) كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء وهو ضعيف جداً اذ قضية كلامه انه لا بد في المشترك من اجتماعهما واتفاقهما على الفسخ والامضاء ثم ان جعله رأي الاجنبي نافذاً في الرضا دون الفسخ يحكم كتخصيص المشتري بانصراف الخيار اليه دون البائع وفي (المروص) ان الاجنبي اذا انفرد فلا اعتراض عليه ومعهما وقع احدهما امكن اعتبار فعله لو خالف (قلت) ينبغي القطع بذلك كالأول كما في (التذكرة) وغيرها والا لم يكن لذكره فائدة ولان اشتراطه بتحكيم لا توكيل ويجب عليه تجري المصلحة في جميع الصور لكونه أميناً فلو ظهر منه خلاف ذلك لم يعض الفسخ ولو اختلفا قدم قوله مع احتمال

واختلاف المدة لو تمدد صاحبه وعدم اتصالها واشتراط المؤامرة ان عين المدة (متن)

نحري الاصلح ﴿ قوله ﴾ * (واختلاف المدة لو تمدد صاحبه وعدم اتصالها) أما جواز اختلاف المدة قد قدم الكلام فيه وأما جواز عدم اتصالها كان يشترط خيار ثلاثة أيام أو ازيد من آخر الشهر قد نسب في (التذكرة) اختلاف فيه الى الشافعي وفي موضع آخر قال لو شرط خيار الفد صح عندنا خلافاً للشافعي وهذه أظهر في ظهور الاجماع وهو اي الجواز قضية اطلاق المدة المتأولة للمتصلة والمنفصلة (في المنفعة والنهاية والمراسم والوسيلة والفنية والسرائر والشرائع) (والتحرير والارشاد والبصرة واللغة وغيرها) بل يتناولها اطلاق (الانتصار) أيضاً وان كان في مقام آخر وهو صريح (التذكرة والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد) فيما سيأتي (والمسالك) (والروضة والمفاتيح والكفاية) بل هو قضية كلام (التحرير) بالاولوية كما ستعرف عملاً بالاصل وعموم الكتاب والسنة ولا معارض والمصنف فيما سيأتي احتمل البطالن هرباً من انقلاب اللازم جائزاً (وفيه) ان ذلك جائز كحكمه كخاري التأخير والرؤية وكلبيع اذا تعيب قبل القبض وهل يجوز ان يجعل الخيار لنفسه مدة فاذا اقتضت فأخرى جوزها المصنف والشهيد الثاني في (المسالك) وصاحب (الكفاية) واحتمله الشهيد في (الدروس) احتمالاً وكأنه استظهر الاتحاد من اطلاق الاكثر لكن مقتضي لجواز الانفصال مدة واحدة مقتضي لجوازه متتابعاً وقد قطع في (الدروس) بالاول وقرب في (التحرير) الصحة فيما لو شرط الخيار شهراً يثبت يوماً ولا يثبت يوماً فيكون الخيار خمسة عشر يوماً واحتمل صحته في اليوم الاول وبطلان العقد ولعله للتدافع لان قوله لي الخيار شهراً يقتضي ان يكون تمام الشهر وقوله يوماً ويوماً لا يقتضي نصفه (فتأمل) ويحتمل الصحة شهراً في ضمن شهرين على أن يكون شهراً مفعول به لا مفعول فيه ولو قال ولي الخيار في شهر يوماً ويوماً لاثبتين الحصة عشر ويجب في ذلك كله ان يقصد الشهر العددي فلو قصد الهلالي فالاشبهه البطالن لجهة الشرط اذ قد ينقص ﴿ قوله ﴾ * (ويجوز المؤامرة ان عين المدة) أما جوازها مع تعيين المدة فاجماعي كما في (جامع المقاصد) وظاهر (التذكرة) وبديل عليه الاصل والعمومات فلا معنى لتأمل الارديلي وفي (المبسوط والخطاف) انه ليس للاستثمار حد الا أن يشترط مدة معينة وقد يلوح ذلك من اطلاق (الشرائع والارشاد) وفي (التحرير والتذكرة والمختلف واللغة وتعليق الارشاد والميسرة والمسالك والروضة وجمع البرهان) (والكفاية) انه لا بد من تعيين المدة وانه يطل مع الاطلاق للجهالة وفي (الدروس) ان قول الشيخ مشكل (والظاهر) انه لا يشترط تعيين المآمر باسمه ومعناها ان يشترط أو أحدهما مشاورة فلان مثلاً أباً كان أو ابناً أو غيرها واستثماره والرجوع الى أمره مدة مضبوطة وحكمها انه يلزم العقد من جهتها ويتوقف على أمره فان أمره بالفسخ جاز للشرط له استثماره الفسخ ولا يتعين عليه قبوله لاتفاء المقتضي ولو أراد الفسخ لم يكن له الا بأمره كما في (التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) (والميسرة والمسالك والروضة والكفاية) وهو معنى قوله في (المبسوط والخطاف) ليس له الرد حتى يستأمره وفي (الخطاف) انه ظاهر المذهب والمآلف المصنف في (التحرير) حيث قال له الفسخ قبل الاستثمار وهو ضعيف كما ستعرف ولو أمره بالالتزام في (الروضة) انه ليس له الفسخ

ورد المبيع في مدة معينة يرد البائع فيها الثمن (متن)

قطعا وبه صرح جماعة ولوح اليه آخرون بل قالوا انه لو أمره بالالتزام وكان الأصلح له الفسخ فليس له الفسخ وقال في (جامع المقاصد) يجب على المآمر اعتماد المصلحة لانه أمين فلو أمره بما فيه خلافا لم يجب عليه امتثاله وقوله فلو أمره الى آخره لا وجه له لانه لا عمل له لانه لو أمره بالالتزام وجب عليه سواء كان فيه مصلحة أم لا وان أمره بالفسخ لا يجب عليه امتثال أمره سواء كان فيه مصلحة أم لا كما هو ظاهر (وتنقيح المسئلة) ان يقال ان جواز اشتراط الاستشارة لا ريب فيه لانه من الشروط الجائزة فان أمره بالفسخ تسلط عليه وله الخيار بين ان يفسخ وان لا يفسخ اشتل على مصلحة أم لا لان المستشير لا يلزمه مواقة المستشار حيث له مندوحة كما هو ظاهر لانه لم يجعل له الخيار وان أمره بالالتزام الذي هو مقتضى العقد فليس له الخافعة وان كانت أصلح لأنه لا تسلط له عليها الا بالشرط وهو لم يشترط لنفسه خياراً وان سكت فلاقرب اللزوم أيضاً فالحاصل ان الفسخ يتوقف على أمره لانه خلاف مقتضى العقد فيرجع الى الشرط وأما الالتزام بالعقد فلا يتوقف على أمره لانه مقتضى العقد ولهذا قال جماعة ان الفرق بين المؤامرة للاجنبي وجعل الخيار له ان الفرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له بخلاف من جعل له الخيار فليس للمستشار فسخ ولا التزام وانما اليه الامر والرأي خاصة وقد نسه الى كلام الاصحاب في (الروضة) وقد عرفت مطمح نظرم بما حررناه في بيان المسئلة وقال في (مجمع الزهراء) ينبغي أن لا يخرج عما أشار به فيقول به ويمكن ان يكون له الفسخ وله الخافعة لعدم لزومه الا ان يشترط ذلك اتعي (فتأمل فيه) فكأنه لم يحرم مراد الاصحاب وقال في (اللغة) ويجوز اشتراط المؤامرة فان قال المستأمر فسخت أو اجزت فذاك فان سكت فلاقرب اللزوم فلا يلزم الاختيار وكذا كل من جعل له الخيار وقال في (الروضة) انها مخالفة لما عليه الاصحاب ان قرئ المستأمر بالفتح مبنياً للمجهول لانه ليس له فسخ ولا التزام وان قرئ بالكسر مبنياً للفاعل احتاج الى تقدير كثير كان يقال ان قال فسخت بعد أمره له بالفسخ أو اجزت بعد امره له بالا جازة مع انه لا يناسب قوله فلا يلزم الاختيار وكذا كل من جعل له الخيار (وفيه) انه لعل غرض الشهيد بيان ماهو المشهور بين الاصحاب وقائدة أخرى والقرينة على ذلك كله الشهرة (لحاصله) ان المستشار ان قال فسخت تسلط المستشار على الفسخ وان قال اجزت لزم واليهما أشار بقوله فذاك وان سكت لزم أيضاً وبين انه يجوز له السكوت ولا يلزمه التكلم واختيار أحد الامرين أو أراد ان المستأمر بالكسر ان قال فسخت حيث يأمره المستشار بالفسخ أو اجزت فذاك وان سكت لزم أيضاً ولا يلزمه أي المستشار اختيار الفسخ وكذا كل ذي خيار لا يلزمه الاختيار وعلى الوجهين لا يتوجه على العبارة ما وجهه عليها في الروضة (فليتأمل) وان بقي كلامه على ظاهره كان مخالفاً لما عليه الاصحاب وكان الفرق عنده بين المستأمر والمشروط له الخيار اذا كان أجنبياً ان الاول ليس له شيء من الامر الا بعد الاستشارة بخلاف الثاني فانه له الفسخ والامضاء بادئ بدء من أول الامر لانه حاكم ذو خيار فليحظ ذلك ونظر الاكثر اسد ﴿ قوله ﴾ * (ورد المبيع في مدة معينة يرد للبائع فيها الثمن) أي يجوز اشتراط للبائع رد المبيع من المشتري حيث يرد عليه الثمن في

مدة معينة للأصل والاجماع كما في (الخلاف وجواهر القاضي وجامع المقاصد والمساك) وظاهر (شرح الارشاد) فخر الاسلام وهو المحكي عن (الفنية) لاني لم أجده فيما عندي وكانه سقط وهو أي الاجماع ظاهر (التذكرة) على ما حكي والموجود فيها التوقف ولعل فيها أيضاً سقطاً وعموم الكتاب والسنة وخصوص الاخبار المتيرة (منها الصحيح) فيمن اشترط عليه ذلك ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال لوقت فرد عليه (ومنها الموثق) رجل مسلم أحتاج الى بيع داره ففشي الى أخيه فقال له اني لك داري هذه على ان تشرط لي ان انا جئت بك بثمنها الى سنة ان ترد علي قال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردّها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الفسلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري ألا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله وظاهر الاخبار كظاهر (الخلاف والفنية) (الجاواهر) فيما حكي وجوب رد المبيع بمجرد رد الثمن وان لم يفسخ البائع وقديتوهم ان ذلك أيضاً ظاهر (الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة) وغيرها مما بني على ما قبله من اشتراط الخيار للبائع مدة مضبوطة مع قيد زائد في هذا وهو رد الثمن فيكونون قد أشاروا الى ان خيار الشرط على قسمين أحدهما ما يكون الخيار في فسخ العقد خاصة سوله أحضر الثمن أم لا والثاني ما يكون الخيار مع شرطه احضار الثمن وهو ما نحن فيه فيتقبح الخيار بعد الرد ولا يفسخ البيع معه الا بالفسخ وقد يجري ذلك بتكلف في عبارة الخلاف وتاليه لما علم منهم من ان بيع الشرط عندهم هو ما اشترط فيه الخيار بعد رد الثمن أو يحمل ظاهرها وظاهر الاخبار على الغالب من تعقب رد الثمن بالفسخ كان يقول له خذ دراهمك قد فسخت أو نحو ذلك لان وجوب رد المبيع على البائع موقوف على هوده اليه ولا يعود الا بالفسخ فيتوقف عليه وجوب الرد ولا يكون رد الثمن بمجرد قطعه وفي (الرياض) وجه الغلبة بكون العادة قاضية بكون مثل هذا الرد فسخاً للعاملة فتكون دالة بقرينة وهو كما ترى لا يكاد يتضح مع مخالفته للاصحاب كما عرفت وكما ستسمع (ومما صرح) فيه بأن رد الثمن بمجرد قطعه لا يكون قاطعاً للبيع (جامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والتفريح) لانه صريح في ذلك أو كالصريح (وغاية المرام ومجمع البرهان والمساك والدروس) في أثناء كلام له نعم أول كلامه ظاهر غير صريح والاكتفاء بآرد لكونه فسخاً بنفسه مردود بعدم دلالة عليه قطعاً وان كان مما يؤذن بإرادته فان الإرادة غير المراد وقضية كلام الاصحاب كما عرفت اشتراط الخيار بعد الرد وهو خلاف الفسخ بنفس الرد (١) والفسخ كما يحتاج اليه على المشهور من انتقال المبيع بنفس العقد فكذا على القول بانتقاله بمضي الخيار اذ العقد على هذا القول وان لم يكن ناقلاً من حبه لكنه يفيد الملك اذا انقضى الخيار ولما يفسخ البائع فلا يستقر ملكه الا بالفسخ والفسخ لا بد منه على القولين وان اختلفا في وجه الاحتياج اليه فانه على الاول يعود الملك وعلى الثاني لاستقراره لانه يخرج عنه متعلقاً به ولا ينتقل الى المشتري لكنه له تعلق به كما حرر في محله (وليعلم) ان ظاهر (الارشاد) عدم اعتبار تعيين المدة في هذا القسم لانه أبهم فيه المدة وليس هذا الظاهر مراد قطعاً ولا يفرق بين رد عينه أو مثله كما صرح به الشهيدان والصبري أو قيمته كما صرح به الجراساني ولا يحمل إطلاقه على العين كما صرح به الشهيد والحقق الثاني في حاشيته وحمله عليه فخر الاسلام في شرحه على الارشاد

وأول وقته عند الاطلاق من حين المقد لا التفريق ولا خروج الثلاثة في الحيوان (متن)

ومال اليه صاحب ايضاح النافع ولو شرط رد عينه احتل الجواز كما في (الدروس) وجامع المقاصد (ولو شرط رد مضم المبيع يعض الثمن فقيه نظر أوجه الصحة كما في (المسالك) للمعوم وظاهر (الدروس) والمحقق الثاني التردد ولو جاء يعض الثمن لم يجب القبول ولو كانت المدة ظرفاً للاداء والاسترجاع كان له الفسخ متى جاء بالثمن في أثنائها ويجب على المشتري قبضه ولو جعلها غاية لم يجب قبضه الا بعد مضيا كما في (التجريب وغاية المرام) وغيرها ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع صحيحاً صح ويكمن الفسخ مشروطاً بمضيه كما به (كما نص خ) عليه الشهيد في (الدروس) والمحقق الثاني والفاضل الميسي والشهيد الثاني والمولى الأردبيلي والخراساني ولا يتعدى الى مثله الا اذا شرط فيتعدى الى قيمته أيضاً كما صرح به المولى الأردبيلي وغيره * قوله * (وأول وقته عند الاطلاق من حين المقد لا التفريق ولا خروج الثلاثة في الحيوان) كما هو خيرة (الشرائع وجامع الشرائع والمختلف) (والتذكرة والتحرير والارشاد والتفتيح وغاية المرام وتعليق الارشاد واليسية والمسالك وجمع البرهان) والمخالف الشيخ في (الخلاف والمبسوط) وأبو المكارم في (الفنية) وأبو عبد الله في (السرائر) فقالوا من حين التفريق وتوقف الشهيد في (الدروس) كما توقف في خيار الحيوان كما عرفت (ولعل) ترك جماعة ذكره هنا من نص عليه هناك لظهور الحال من خيار الحيوان لان الحجة هنا هي ما ذكره هناك حرفاً خفياً من الطرفين والنقض التقضي ويزيد هنا انه يلزم بطلان الشرط لو كان من حين التفريق للجهل به وهذا لو شرط ان يكون ابتدئها من حين التفريق لم يصح كانه عليه في (التذكرة) وظاهره انه محل وفاق بيننا وبين من خالفنا وقال وان قلنا ابتداءه من حين التفريق فشرطاً ان يكون ابتداءه من حين المقد صح عندنا وهو أحد قولي الشافعي وظاهره انه محل وفاق بيننا وان من خالفنا اختلف كلامه ويستخرج من ذلك دليل آخر على المختار مسقط لما احتجوا به من تداخل الاسباب واجتماع الامثال وتوارد الملل واجتماع الامثال ان لا يتقلب بالشرط الى الجواز بل يكون اشتراطه متمماً (وعساك) تقول انهم لا يقولون بجواز هذا الشرط (قلت) الشيخ في (المبسوط) وابن ادريس قد اعترفا بجوازه واستدل عليه في (المبسوط) بالخبر في جواز الشرط مع ماسمته عن (التذكرة) ثم ان اللازم من الاحتياج يلزم تداخل الاسباب وتوارد الملل واجتماع الامثال انه اذا كان المبيع حيواناً وقد شرط المشتري ثلاثة ايام تأخر شرطه عن ثلاثة الحيوان وهو خلاف ما أفصحت به صحيحة عبد الله بن سنان عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى يتقضي الشرط ثلاثة ايام فانها دالة على ان خيار الشرط أعني اليوم واليومين داخل في خيار الحيوان والا لجعلها بعد خيار الحيوان ويرشد اليه انه قال عليه السلام فيه أيضاً وان كان بينهما شرط أياماً معدودة فذلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فمومن مال البائع اذا الظاهر من الايام المعدودة انها أكثر من ثلاثة (وتتقيح ذلك ان يقال) اذا اشترط مشتري الحيوان شرطاً فاما ان يكون أقص من الثلاثة أو أزيد أو مساوياً وأما ان يكونا علمين أو جاهلين أو بالتفريق والظاهر تأخير خيار الشرط عن خيار الحيوان حيث يكونان علمين مع قصر الشرط أو تساوي المديتين عملاً بالعرف وقد عرفت ما في الخبر ولوزاد الشرط احتل التفصيل فيتأخر في مثل الاربعة والخمسة ويتصل في نحو الشهر والشهرين عملاً بمقتضى العرف ويحتمل الاتصال مطلقاً

ولا يتوقف الفسخ به على حضور الخصم ولا قضاء القاضي ولو أبهم الخيار في أحد العينين أو أحد المتبايعين بطل العقد فيهما ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العقد وفي ثبوته في الصرف اشكال (متن)

والتأخير مطلقاً وإن علم به البائع قطوعاً وعلم أن المشتري لا يعلم أو كان الأمر بالعكس كذلك فاحتمال البطلان فيهما قائم (وأما) إذا كانا معاً جاهلين وشرطاً ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل فاحتمالات ولا مجال فيها للبطلان وأما حال ما إذا أطلق الخيار فإن الصحيحة الشاهدة بصحته شاهدة باتصاله فتذكر وتدبر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا يتوقف الفسخ على حضور الخصم ﴾ كما في (الخلاص والمبسوط والفنية) (والتذكرة) وظاهر الجلبج الاجماع كما ستعرف لانه رفع عقد لا يقتصر الى رضا شخص كالطلاق فلم يقتصر الى حضوره وخبر الشعام والحلي صريحان بعدم توقف الالتزام على حضوره ولا فرق بين الالتزام والفسخ وحكي في (الدروس) عن أبي علي أنه قال يشترط في الخيار المختص في الفسخ والامضاء الحضور أو الحاكم أو الاشهاد قال وقال وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والامضاء إلا بحضورهما وقد سمعت ما حكياه آتياً عن (الوسيلة) فتذكر وقال أبو حنيفة ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه كالوديعة وهو قياس باطل على باطل ويتنقض بما إذا وطئ البائع الجارية في مدة خياره بغير حضور صاحبه وإن اختار الامضاء لم يقتصر الى حضور صاحبه بلا خلاف كما في (المبسوط) وأراد فيه بيننا وبين أبي حنيفة ومحمد الشيباني * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا قضاء القاضي ﴾ قطعاً والمخالف أبو حنيفة حيث جعله كالعمدة والفرق بينهما ظاهر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو أبهم الخيار في أحد العينين أو أحد المتبايعين بطل العقد فيهما ﴾ بشرط تعيين محل الخيار وتعيين مستحقه فلو باعه عبيدين وشرط الخيار في أحدهما لا يبيعه فالبيع باطل بلا خلاف كما في (الخلاص) لانه خيار مجهول المحل وغرر وبغلة ما إذا باعه أحدهما ولم يبيعه وقال أبو حنيفة يجوز في العبدین والثلاثة ولا يجوز في الاربعة فما زاد وهو مجرد استحسان نعم لو شرط الخيار يوماً في أحد العبدین بينه ويومين في الآخر صح عندنا كما في (التذكرة) وللشافعي قولان ولو شرط لاحد المتعاقدين لا يبيعه ولا أحد الرجلين لا يبيعه بطل البيع والشرط وقد يظهر من (التذكرة) الاجماع حتى من العامة اذ لم ينسب الخلاف في ذلك لاحد منهم * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العقد ﴾ الكلام فيه كالقلام في خيار المجلس اذا اشترى من يفتق عليه وقد اسبقنا الكلام فيه واشبعناه وبيننا الحال فيما عساه يقال ان ترتب العقد من مقتضيات الملك ومن آثاره وليس من مقتضيات العقد حتى ينافيه اشتراط الخيار فاذا صح اشتراط الخيار كان الملك متزلاً فلا يلزم حصول العقد اذ هو تابع للملك الثابت * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وفي ثبوته في الصرف اشكال ﴾ كما في (التحرير) وموضع من (التذكرة) وفي (المبسوط) والخلاف والفنية والسرائر والشرائع (وجامع الشرائع) وموضع من (التذكرة) انه لا يدخل خيار الشرط وقد ادعى الشيخ وابن ادریس الاجماع عليه ونفى عنه الخلاف في (الفنية) قال في (المبسوط) فأما خيار الشرط فلا يدخل الصرف أصلاً اجماعاً لأن من شرط صحة العقد القبض ومثله ما في (السرائر) وتعليقهم يرشد الى ان هذا الاجماع مستنبط من الاجماع على اشتراط القبض في الصرف المتأني ثبوت الخيار باعتقاد الحاكمي فينتهي برفع التناهي كما سنسمع ولهذا أقدم على منعه المصنف في (المختلف) والمحقق

الثاني في (جامع المقاصد) وأشار إليه في (الايضاح) وقال في (المسالك) أطبق المتأخرون على ثبوته فيه ومنع الاجماع انتهى فأمل (قلت) وهو أي الثبوت ظاهر الأكثر كالفيد والمرغبي والدليلي والطوسي والقاضي والحلي فيما حكى حيث أطلقوا ثبوته في البيع من دون تفصيل بين الصرف وغيره وأظهر من ذلك ما في (الشرائع والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان) (والكفاية) حيث قالوا انه يثبت في كل عقد سوى النكاح والوقف والايلاء والطلاق والعتق الا ان قول هذا في كلامهم يساق لقام آخر فلا تمويل على الاطلاق وقد مرّح بثبوته فيه (في الايضاح وغاية المرام) وقواء المحقق الثاني وحسن الشاهد الثاني وكاد يكون صريح (المختلف) وفي (الدروس) انا لم نعلم وجه المنع مع صحيح ابن سنان المؤمنون عند شروطهم (قلت) هذا الصحيح مشهور بين الفقهاء والمحدثين في أبواب الفقه وقد رواه الاقدمون من فقهاء أصحاب الأئمة عليهم السلام ولاراد له ولا معارض يستد به بحيث يخصه في المقام لانك قد عرفت حال الاجماع المدعى وان من تقدم على مدعيه أو عاصره ظاهره خلافه (وأما) التحليل وقد سمته فليل جداً لانه يجوز ان يقبض في المجلس ويشترط الخيار مع انه منقوض بالسلم (ويبقى الكلام) في دعوى الشهيد الثاني اطلاق المتأخرين على منع الاجماع واثبات الخيار فانه قد يتأمل فيها (وأنت) قد عرفت من ظهر منه ثبوته من المتأخرين ومن صرح به ومن استشكل والذي يتحصل من كلامهم ان هذا الخيار يعم كل بيع لا يستعقب العتق للاصل وعموم الكتاب والسنة فثبت في السلم كما في (المبسوط والخلاف والفنية والسرائر والتحرير) (وال تذكرة) في المقام وغيرها وقد عرفت المبارات المشتملة على المصوم أو الاطلاق وتزيد هنا عبارة (جامع الشرائع) قال ويدخل خيار الشرط في العقود الا الصرف والنكاح والوقف والحاصل اني لم أجده في خلافا لاني السلم ولا السلم فيه الا من المصنف في (التذكرة) فنفى دخول خيار الشرط في السلم في بحث خيار المجلس ورجع عنه هنا كما عرفت وقد قضى المقام ان تعرض لسائر العقود والايقات وان كان المصنف يشير الى ذلك في المطلب الثاني في الاحكام (فقول) العقود أما لازمة أو جائزة أو تقع على نحوين أو مختلف فيها ويأتي بيان الحال فيها (وأما) الايقات فلا يجري خيار الشرط وغيره في شيء منها لا بقاء الايقاع على التفوذ بمجرد الصيغة والخيار ينافي ذلك ولان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما بينه (نه خ ل) عليه جملة من الاخبار والايقات انما يقوم بواحد فلا يختص المنع بالطلاق والعتق والابراء كما توهمه بعض المبارات (ويرشد) الى ذلك انه في (السرائر) احتج على منع جريانه في الطلاق بخروجه عن العقود ومقتضاه ما ذكرناه من اطراد المنع في سائر الايقات وعدم اختصاصه بالطلاق وقد حكى (في المبسوط) الاجماع على المنع في الطلاق والعتق وفي (المسالك) الاجماع على المنع في العتق والابراء وفي (السرائر) نفى الخلاف عن عدم جريانه في العتق والطلاق (اذا عرفت) هذا فينبغي ان نعود الى العقود (فقول) أما النكاح فلا يجري فيه خيار أصلاً اجماعاً كما في (الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك) لمشاكلته للعبادة وابتناؤه على الاحتياط اتمام وسبق التروي فيه على المقد وتوقف رضه على رافع مخصوص فلا يرتفع بنفيه ولا يجري أيضاً في الوقف اجماعاً كما في (المسالك) وقد نص عليه الشيخ وابن ادريس والمحقق وابن عمه يحيى بن سعيد والمصنف والشهيدان والكركي والصيمري وعادة (السرائر والدروس) صريحان بوجود الخلاف فيه ولم نجد له قال في (السرائر) على الصحيح من المذاهب والوجه فيه

اشتراط القربة فيه وانه فك ملك لا الى عوض فلا يقبل الشرط كالتنق (وأما) ماعداها من العقود اللازمة كالاجارة ولو في القمة والمزارعة والمساقات والكفالة والحالة فلا أجد خلافاً في جريان خيار الشرط فيها واستظهر المولى الاردبيلى من (التذكرة) الاجماع على دخول خيار الشرط في كل معاوضة حيث انه اقتصر فيها على نسبة الخلاف الى الجمهور قال وعموم أدلة العقود والاياء بها والشروط دليل واضح على الكل حتى يوجد المانع من اجماع أو عموم وقد استدلل على بعض المستثنيات ببعض المناسبات وليس بام والعمدة الاجماع ان كان اتعني (قلت) والامر كما ذكر ولتشر الى ما استثنى مما لم يرق عليه دليل صالح فمنها الضمان فنع جريانه فيه في (التذكرة والكتاب) في باب الضمان فيكون منع منه في أحد قوله وأجازه في (التذكرة والتحرير) في باب البيع ووافقه على ذلك المحقق الثاني في باب الضمان وفصل فيه في (المبسوط) تفصيلاً طويلاً يظهر منه انه لا يدخله خيار الشرط ونراه الشيخ في الصلح مطلقاً في (الخلاف والمبسوط) وفي (التحرير وجمل المقاصد) انه لا يجري في الصلح فيما يفيد البراء وفي (غاية المرام) انه لا يجري في الصلح عن المجهول والعمى الثبر الثابتة بالاقرار والاصل في الجميع الصحة لمعوم المقتضي وهذه الاقوال كأنها شاذة وفي (المهذب البارع) الاجماع على جريانه في الصلح ذكره في باب الصلح (وأما العقود المجازة) قضية الدليل المذكور جوازه فيها جميعاً والتأثير غير ملتزم في الشروط قالت منها ما هو مؤكد لمقتضى العقد وقد نسب الى الأكثر جوازه فيها وبه قال الشيخ في (المبسوط) وابن ادریس والقاضي فيما حكى في الوكالة والحالة والقراض والوديعة والمارية واستندوا في ذلك الى جواز هذه العقود وهو يقتضي جريانه في كل عقد جائز وفي (الفنية) لا مانع من دخول خيار الشرط فيما ليس يبيع وقد يقتضي جريانه في كل عقد عموم عبارة (الشرائع والكتاب والارشاد والفروس وتعليق الارشاد وجمع البرهان والكفاية) حيث قيل فيها ويثبت في كل عقد الى آخره كما سمعت ذلك آنفاً الا ان تنزل على اللازم ويدعى تبادلته (ويرشد) الى ذلك انه في (التحرير) منع من جريانه في المجازة كما ستعرف ثم قال بعد ذلك فظهر ان خيار الشرط يدخل في كل عقد سوى النكاح والوقف والبراء والطلاق والعقود ومنع من جريانه في المجازة في (المختلف والتحرير وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك) ونفى عنه البأس في (التذكرة) بعد ان نسبة الى بعض العامة لعدم تأثير الشرط في الجائز وقد علمت ان التأثير غير ملتزم في الشروط فان أريد به الشرط المؤثر هنا عاد النزاع لفظياً لكن قضية الاستدلال على عدم جريان خيار المجلس في العقود المجازة قد تعطي عدم جريان هذا الخيار أيضاً فتذكر وتدبر (ومما) ذكره يعلم حال الشرط فيما اختلف في جوازه وزومه كالسبق والرامية فينتى على الخلاف في الشرط والعقد وأما ما يقع جائزاً ولازماً كالمبة ففي الاول يبنى على الخلاف في الشرط وفي الثاني أعني القسم اللازم منها فالشرط جائز فيه على القولين وأما ما يلزم من أحد الطرفين دون الآخر كالرهن فالشرط جائز فيه في الرهن من قبل الراهن لمكان لزومه وبينى الحال فيه من قبل المرتهن على الخلاف في الشرط وظاهر (المبسوط) انه لا يدخله واستشكل في (التحرير وغاية المرام) في الاول لان الرهن وثيقة للدين والخيار يتنافى الاستيثاق (وفيه) ان الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط فلا منافاة وقد اعتمد الصيرفي بعد ما استشكل فيه (وليعلم) ان الاصحاب في المقام تسامحوا في اطلاق العقد على الايقاع مما يحتاج في ترتب الامر الشرعي على لفظه حيث يقولون يثبت

(الرابع) المبنون يثبت له الخيار بشرطين عدم العلم وقت العقد والزيادة أو النقص
القاحشة التي لا يتباين بمثلها وقت العقد فتخير المبنون خاصة في الفسخ والامضاء بما وقع
عليه العقد (متن)

في كل عقد ويستثنون الطلاق ونحوه (الرابع المبنون) قوله * (يثبت له الخيار
بشرطين عدم العلم وقت العقد والزيادة والنقص القاحشة التي لا يتباين بمثلها) المشهور بين الاصحاب
ثبوت خيار الفسخ كما في (المذهب البارع وغاية المرام والروضة) وخصوصاً المتأخرين كما في (المسالك)
(والكفاية) بل كاد يكون اجماعاً بين المتأخرين كما في (ايضاح النافع) وعليه المتأخرون كما في (التنقيح)
والشيخ واتباعه كما في (الدروس) وعلاناً كما في (التذكرة) واجماع الطائفة كما في (الفنية) وبه
صرح في (المبسوط والخلاف والوسيلة والفنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة)
(والارشاد والبصرة والدروس والمعة والحواشي المنسوبة الى الشهيد والتنقيح وغاية المرام وجامع
المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والمبدية والمسالك والروضة وجمع البرهان) وبه صرح بمحي
ابن سعيد في (جامع الشرائع) في مسألة تلقي الركب وكذا المصنف في (نهاية الاحكام) ان قلنا
ان المستثنين من نسخ واحد كما صرح به بعضهم وينبغي ان يكون مذهب القاضي لانه من اعظم
اتباع الشيخ وقد نسب الشهيد الى الاتباع ولم يحضرن من كتبه الا (الجواهر) وهو ظاهر باقي
التأخرين من شارحين ومحدثين وان كانت مسألة التلقي من نسخ هذه المسئلة كان جميع
التأخرين مصرحين به الا من شذ وقد اسبقنا الكلام فيها بما لا مزيد عليه وكمن حكم معروف
مشهور خلت عنه (المنفعة والانتصار والمراسم) فقدم ذكر هؤلاء الثلاثة له مع تركهم لكثير من
الاحكام لا يورث رية فيه (وأما الهداية والمنع) فقد خلى عنهما أكثر الاحكام وأبو علي لم يزل
مواقعاً للعامة وقد قل في (الخلاف) مخالفة أبي حنيفة والشافعي ومالك وأبي يوسف لنا في هذا
الفرع وسكت عن باقي علانهم على ان الشهيد انما نسب الخلاف الى ظاهر أبي علي وأما
الحقق فما كنا لنتلف الى ما ينقل عنه في الدرس مع ما نشاهده منه قد ظهر ان قول الشهيدين ومن
تأخر عنهما ان أكثر القدماء لم يذكروه كأنه لم يصادف محزه كما عرفت ولا وجه أصلاً
لاستظهار صاحب (الكفاية) عدم ثبوت الاجماع وقوله لتأمل فيه مجال وقد تبعه على ذلك
صاحب الحدائق هذا كله مضافاً الى نفي الضرر والضرار واخبار التلقي الواردة في ان الركبان اذا
قدموا للسوق تخبروا والتهي عن شراء ما يتلقى واكلة فليرجع اليها وليتأمل فيها والتهي عن اكل مال
الغير الا عن تراض وما رواه اسحق بن عمار من ان غن المسترسل حرام وفي خبر آخر رواه
ميسره عن مولانا الصادي عليه السلام غن المؤمن حرام وفي آخر لا يفتن المسترسل فان غننه
لا يهل (وروي في مجمع البحرين) ان غن المسترسل سحت وقال فيه ان الاسترسال الاستيناس
والطمأنينة الى الانسان وال ثقة فيما يحدته وقصور المتن والدلالة يجبر بالاجماع وهو العمدة في المسئلة
وهل يعم سائر المعاهدات المالية التي صرح به في (شرح الارشاد) لفخر الاسلام (والتنقيح)
(وايضاح النافع) انو يعم وهو ظاهر اجارة (جامع المقاصد) وقد يشم ذلك من اطلاق قوله في
(التذكرة) الفسخ سبب ثبوت الخيار للمبنون عند علاناً لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار

ولو دفع الثابت التفاوت فلا خيار على اشكال (متن)

في الاسلام وقوله تعالى (الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) ان لم قل ان المقام يخص هذا الاطلاق وفي اجارة (جامع المقاصد) انه يجري في الاجارة مستنداً الى انه من توابع الماوضات وينبغي ملاحظة القليل فان كان هو الاجماع لم يعم والاعم للمعوم ولعل الاشبه الصوم وفي صلح (المهذب البارع والمقتصر) انه لا يثبت في الصلح خيار الفين ولنا هناك تفصيل جيد والشرطان المذكوران صرح جما الشهيدين وغيرهما وهما مستفادان قطعاً من كلام من لم ينص عليهما بالخصوص (كالبسوط) (والخلاف والوسيلة) والنية والسرائر والشرائع وغيرها وقد فهم منهم ذلك صاحب (المسالك) وغيره قال في (المبسوط) اذا اشترى شيئاً فان له الفين فيه فان كان من أهل الخبرة لم يكن له رده وان لم يكن من أهل الخبرة نظر فان كان مثله لم تجر المادة بمثله فسخ العقد ان شاء وان كان جرت العلة لم يكن له الخيار وأوجزها عبارة الارشاد والحاصل ان ذلك مما لا ريب فيه ثم انه قد صرح جماعة منهم أبو العباس والصيري ان حقيقة الفين قص أحد العوضين عن العوض المسمى في العقد قصاً لا يتسامح بمثله عادة مع جبل من صار اليه الناقص وقد قل المصنف في (التذكرة) (والشهيد الثاني في (المسالك) الاجماع على انه لا عين لوعرف المضمون القيمة ثم زاد أو قص مع علمه وزاد في (المسالك) الاجماع على انه لا عين ولا خيار لو تجددت الزيادة أو النقص بعد العقد وهذا معنى الشرط الاول وهو جالة المضمون بالقيمة وقت النقد واليه أشار المصنف بقوله عدم العلم بالقيمة وقت العقد ولا فرق في الجبل بها بين من يمكن معرفتها ولو بالتوقيف أو بالتروي وغيره فلو استندت الى عجائزه لم يسقط خياره كما نص عليه في (التحرير) وثبتت جهاته باعتراف الثابتين وباليقينة ان أمكن ولا تثبت بقوله مع يمينه مع عدم امكانها في حقه وفي ثبوتها بذلك مع الامكان قولان من استصحاب لزوم العقد ومن أصل عدم العلم وكونها من الامور الخفية غالباً فلا يطلع عليها الا من جهته وقد استظهره في (المسالك) وقواه في (الروضة) ونفى عنه البعدي (جامع المقاصد) ومال اليه في (تعليق الارشاد) (قلت) وهو الاصح اذ المفروض لان كان المدعي المضمون ان الخصم لم يصدقه ولم يكذبه ولا يقدر على الخلف فكان قائلاً لا أدري وقد حررنا في محله ان المدعي في مثل ذلك يحلف ويثبت مدعاه (وأما) الشرط الثاني فطريق معرفته ظاهر كالوجه في اشتراطه الرجوع في عدم التسامح به غالباً الى العادة وأما انه يتخير المضمون قد عبر به في (النية والتذكرة والارشاد والقيمة والكفاية) وظاهرها شموله لما اذا كان بائناً أو مشترياً كما صرح به في (الوسيلة) والمصنف والصيري في (التحرير وغاية المرام) والشهيدان في (الدروس والروضة) وكأنه صريح (التفتيح وایضاح النافع) وقد فهم ذلك في (الدروس) من الشيخ واتباعه فيكون الاقتصار على ذكر المشتري في (المبسوط والخلاف والسرائر) لمكان الغلبة ويرشد الى ذلك استدلالهم على ذلك بأخبار التلقي كما في (النية) وغيرها وفي (التذكرة) انه يثبت للمضمون خاصة دون الثابتين اجمالاً وكيف كان فلا بد من ملاحظة مسئلة التلقي في هذه المباحث

﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو دفع الثابت التفاوت فلا خيار على اشكال ﴾ ونحو ذلك ما في (التذكرة) (وجواشي الشهيد والمفتيحي) من عدم الترجيح ورجح بقاء الخيار في (الدروس) والمهذب البارع وغاية المرام (وجامع المقاصد) وتلخيص الارشاد والمسالك والروضة وجمع البرهان) وهو ظاهر الباقيين استناداً الى

ولا يسقط بالتصرف الا ان يخرج عن الملك بالبيع وشبهه او يمنع مانع من رده كاستيلاء الامة او عتقها (متن)

الاستصحاب بناء على ان الاصل في اثبات هذا الخيار الاجماع وثبوته به يقتضي انسحابه في محل الخلاف بالاستصحاب ولا يتأقده وقوع الخلاف فيه في محل الفرض على انه لا خلاف وانما هو (هناك خ ل) اشكال نعم لو كانت الاستناد في الالبات الى أدلة نفي الضرر خاصة صح القول بسقوطه للدوران الحكم معه حيث دار فيندفع بالبذل وقد لا يصح القول بسقوطه وان كان المستند دليل الضرر كما (في الروضة) للاستصحاب لان (ولان خ ل) ذلك لا يخرج الماوضة المشتملة على الفين عن اشتغالها عليه لانه هبة مستقلة ومن قيل هبة الفان لا يسقط خياره (فليتأمل) ثم ان انتفاء الضرر لا ينحصر في بذل التفاوت بل يمكن بالرد أيضاً فدعوى تيمنه تحكم (فأتمل) أيضاً وقد وجه جماعة سقوطه بأن الاصل اللزوم فيقتصر فيما خالفه على التيقن المجمع عليه والمتحقق به الضرر وحيث يبذل التفاوت فلا ضرر ولا اجماع (وفيه) ما عرفت وكذلك الحال لو بذل الزبون بذل المغبون فيه كما في (الدروس وغاية المرام) والظاهر منهم ان ليس في تصوير هذه المسئلة منافات لغورية الخيار على القول به وفي (المساك والكفاية) ان العلامة استشكل في ثبوت الخيار لو بذل الفان التفاوت مع دعواه الاجماع على عدم ثبوت الارش به (وانت خبير) بأنه لامنافات اذ المنفي بالاجماع أخذه ودفعه على سبيل الاستحقاق فانه (حينئذ) لا يجب على الفان دفعه ولا يحل للمغبون أخذه لانه لا يستحقه ومحل الاشكال ما اذا دفعه لا على ذلك السبيل بل في مقابلة ترك الفسخ فهل يجب على المغبون القبول ولا يجوز له الفسخ والخيار أم لا بل ذلك منوط بالتراضي فيكون معاملة أخرى هذا (وقد سلف) للمصنف في المراجعة من (التذكرة) فيما اذا ظهر كذب البائع في اخباره وقال للمشتري لا تنسخ قاتي أحط الزيادة انه يسقط بذلك خيار المشتري (فليتأمل) قوله •

ولا يسقط بالتصرف الا ان يخرج عن الملك بالبيع وشبهه او يمنع مانع من رده كاستيلاء الامة أو عتقها • كما صرح بجميع ذلك في (الشرائع والتحرير والتذكرة وغاية المرام والمهذب البارع) (والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة والمساك) وقوله الشهيد في حواشيه عن شمس الدين وفي (الروضة والمفاتيح) انه المشهور واقصر في (الارشاد) على قوله ولا يسقط بالتصرف وفي (اللمعة) على قوله الا ان يكون المشتري وقد أخرجه عن ملكه لكنه بعد ذلك أشار الى الحاق الاستيلاء به ثم تأمل فيما استثناء للضرر مع الجهل ويأتي بيان الحال والمراد بالاخراج عن الملك ما كان لازماً كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين كما يرشد اليه تعليق (التذكرة) بعدم التمكن من الاستدراك وتمثيل الكتاب كما ان المراد بالتصرف هنا أعني التصرف المشتني تصرف ذي الخيار قطعاً وقد صرح الاكثر بأن المراد به المشتري وسترع فيما اذا كان البائع ذا خيار وتصرف في الثمن وأما تصرف الآخر غير ذي الخيار فلا يسقط به خيار ذي الخيار مطلقاً كما في (الدروس وغاية المرام والمهذب البارع) والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد (والروضة والمساك) لعدم الدليل على سقوطه لان ضرر المغبون لا يسقط اعتباره بتصرف من لا ضرر عليه فان كان عتقاً أو استيلاءً فأذا فسخ البائع المغبون لزم المشتري الخرج له عن ملكه المثل أو

القيمة كما في (المروس والمذهب البارع وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) فيكون الاخراج عن الملك ونحوه بمنزلة التلف واحتمل في (المروس وجمع البرهان) ان لذي الخيار ابطاله كالشفيع وفي الاخير ان ذلك مقتضى الخيار واحتمل فيه الابطال أيضاً فيما اذا كان التصرف من ذي الخيار بالخروج أو المانع فحوز له فسحق لحصول الضرر المنفي وقال انه لم يظهر له الفرق بين المستثنى وباقي الكتب لم يتعرض فيها لذكر التصرف أصلاً (اذا عرفت) هذا فعد الى بيان الحال في بعض العبارات فقول المصنف والشهيد (في الارشاد واللمعة) ولا يسقط بالتصرف ظاهره انه سواء كان المتصرف النابئ أم المغبون وسواء خرج به عن الملك أم لامنع من رده مانع أم لا ولم يستثن في (الارشاد) وفي (اللمعة) استثنى ثم تأمل فيما استثنى كما عرفت ومال الى الاطلاق كما هو ظاهر (الارشاد) وواقفه على التأمل في ذلك جماعة ممن تأخر عنه وقد سمعت ما قاله المقدس الاردبيلي لمكان الضرر الواقع على المشتري مع تصرفه على وجه يمنع من رده لو قلنا بسقوط خياره به مع الجبل بالنبن أو الخيار والضرر منفي بالخبر بل هو مستند خيار النبن اذ لا نص فيه بخصوصه (وحينئذ) فيمكن الفسخ مع تصرفه كذلك والزامه بالقيمة ان كان قيمياً أو المثل ان كان مثلياً جمعاً بين الحقيقتين أجدهما الخيار بالنسبة الى المشتري والآخر عدم الرد بالنسبة الى من اعتقل اليه كما ثبت ذلك لو كان المتصرف المشتري والمغبون البائع فانه اذا انسخ فلم يجد رجوع الى المثل أو القيمة واستوجه في (الروضة) لولا عدم وقوفه على قائل به وقد سمعت اطلاق عبارة (الارشاد) وقال نعم لو عاد الى ملكه باقالة أو نحوها أو موت ولد جاز له الفسخ ان لم يناف الفورية (انتهى) وله فيها تفصيل آخر في مثل هذا ستسمعه ينافي هذا وفي (المذهب البارع) انه ليس له حينئذ رده ويبقى الكلام فيما اذا كان المغبون البائع وقد تصرف في الثمن تصرفاً يمنع من رده قال في (جامع المقاصد) لا أعلم في ذلك تصرفاً لكن في عبارة (التذكرة) ما يقتضي عموم سقوط الخيار هنا فانه قال ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون لاصالة الاستصحاب الا ان يخرج عن الملك يبيع أو عتق وشبهه لعدم التمكن من استرداكه هذا لفظه وهو شامل لما قلنا مع احتمال ان يريد به تصرف المشتري خاصة اذا كان هو المغبون لكن ما استدلل به بعينه قائم فيما ذكرناه (قلت) وأبو العباس والصيري لم يتعرضا له مع تعرضهما لشقوق كثيرة قليلة الفائدة وفيها ما هو مخالف لظاهر الاصحاب كما ستعرف وفي (الروضة) حكم بسقوط خياره وقواه في (المسالك) والاقوى خلاف ذلك عملاً بالاستصحاب الا ان ثبت بالخروج عنه (واعلم) ان جماعة تعرضوا لاقسام المسئلة كما في العباس والصيري والكركي والشهيد الثاني قال الصيري لانها من المسائل الجلية التي تقتضي الى كشف وايضاح وفي (الروضة) انها مما تم بها البلوى وحكمها غير مستوفى في كلامهم وقد ظن انه استوفى أقسامها وقبح كلامها (أحكامها خل) بأوجز عبارة وأحسن اشارة وليس كذلك فان من جملة أقسامها لم يتعرض لها وبعض من أحكامها لم يتقحه وبعض لم يذكره (ونحن) تعرض لها على ما يقتضيه المقام ونبين الحال في كلام (الروضة والمذهب البارع وغاية المرام) (فقول) انه في الروضة لم يفرض النبن في الثمن في جملة أقسام المسئلة ولا في تفصيل الاحكام كما ستسمع وان كان أشار اليه في أول المسئلة لان كلامه برمه لا يدل على أزيد من النبن في المبيع وأحكامه لانه بين حكم غيب البائع أو المشتري في المبيع مع تصرف المشتري فيه أو تصرف البائع في الثمن أو هما فيها والحال ان النبن قد يكون

في الثمن أيضاً وهو ماقرن بالباء ودليل الخيار المذكور عنده يشمله الا ان تحول ان الثمن في الثمن تابع للثمن في المبيع (وانت خير) بأنه يتصور غنهما فيها كما اذا وقع البيع على ثوب بفرس وظنا المساواة في القيمة ثم اعتقد كل منهما ان ما في يده اقصى مما في يد الآخر بكثير ولم يوجد المقوم ليرجع فيها اليه فحالفنا ثبت الثمن لكل منهما (وتظهر) الفائدة على المشهور فيما لو اخرجاهما عن ملكهما (وحينئذ) يتصور غنهما في أحدهما كما لو باع ماغناه انه يبدل مائة بمائة ثم اعتقد البائع ان قيمته مايتان والمشتري انها خمسون وتحالفنا لعدم المقوم اذا لم يتقاعا على النسخ (وأما تصوير) كونهما مضروبين في الثمن والمبيع بما اذا وقع البيع على ثوب بفرس فظن كل منهما ان قيمة ماله مائة ومال صاحبه أزيد ثم ظهر ان قيمة كل منهما مائتان فيثبت الخيار لمكان الجلالة واختلاف الأغراض (فما) لواجه له لان مطلق الجلالة لا يوجب الخيار بل اذا ظهر بعد العلم التفاوت الموجب للضرر وشرط الجلالة انما هو لند احتمال المواطأة في الحبابات وهنا ليس الحال كذلك لانتفاء الضرر ولو كان تأثير (مطلق) الجلالة أو اختلاف الأغراض مؤثراً لآثر في فساد القدر من رأس لا في الخيار الذي فائدته جبر الضرر ثم انه في (الروضة) وأبا العباس في (المسند) لم يبين الحال فيما اذا ألتف المشتري العين أو تلفت من نفسها فان بين التلغين فرقاً كما ستسمع والصيبري لم يفرق بينهما فيما جعله ضابطاً وقد يظهر ذلك من مطاوي (الروضة) في أثناء كلام له جاء بالتبع كما ستسمع (اذا عرفت) هذا فسد الى أقسام المسئلة (فقول) أقسام التصرف ثمانية عشر لانه اما ان يكون مانعاً من الرد كالاستيلاء أو ناقلاً للعين بعد لزوم أو قبله كزمن الخيار أو وارداً على المنفعة لازماً كالاجارة أو جائزاً كالسكنى أو يوجب تغير العين بالزيادة عينية كفرس الارض أو حكيمة كقصارة الثوب أو هما يعني المثوبة كصبغ الثوب أو بالتقصان عيناً أو عيياً أو هما أو بالامتزاج المقتضي للشركة كخلطه بالاجود أو المثل أو الاردي أو بما لا يقتضي الشركة أو بغير الزيادة والتقصان كنصب الفص في الخاتم أو بهما معاً على وجه الاضمحلال كالزيت يعمل صابوناً أولاً يوجب شيئاً من ذلك كالركوب فهذه ثمانية عشر قسماً وفي الاولين منها أعني الخروج عن الملك والمنع من الرد أما ان يزول المانع من الرد قبل بطلان الخيار أو بعده أو لا يزول ومضروب الاثنين في الثلاثة ستة فالمجموع يصير اثنين وعشرين لانه يسقط الاثنان المضروبان لانهما عدا في الثمانية عشر ثم المتصرف فيه اما ان يكون المبيع أو منه أو هما ومضروب المجتمع في الثلاثة يرتقي الى ستة وستين ثم المغبون أما البائع أو المشتري أو هما ومضروب هذه الثلاثة في الستة والستين مائة وثمانية وتسعون وهذا تفصيل جميع الاقسام التي في (الروضة) وقد أجملها (وأما) اذا اعتبرنا الائتلاف والتلف زادت الاقسام وقال انها تزيد على مائتين ثم قال وجملة الكلام في حكمها ان المغبون ان كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقاً فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيراً يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها أخذها وان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة فالمشتري أجرة عمله ولو زادت قيمة العين بها شاركه في الزيادة بنسبة القيمة وان كانت صفة من وجه وعيناً من أخرى كالصبغ صار شريكاً بنسبته ولو كانت الزيادة عيناً محضة كالفرس أخذ المبيع ونحوه بين قلع الفرس بالارش وإبقائه بالاجرة لانه وضع يحق ولو رضي ببقائه بها وأختار المشتري قلمه فالظاهر انه لا ارش له وعليه تسوية الحفر حينئذ ولو كان زرعاً وجب إبقائه الى أوان بلوغه بالاجرة وان وجدها ناقصة

أخذها مجاناً كذلك ان شاء وان وجدها ممتزجة بفيرها فان كان بمساو أو أردى صار شريكاً ان شاء وان كان بأجود ففي سقوط خياره أو كونه شريكاً بنسبة القيمة أو الرجوع الى الصلح اوجه (قلت) يتجه سقوط خياره بالنسبة الى العين الممتزجة لانها كالمدومة لا بالنسبة الى المثل أو القيمة (ثم) قال ولو مزجها بفير الجنس بحيث لا يتميز فكالمدومة وان وجدها مثقلة عن ملكه بمقد لازم كالبيع والتحق رجوع الى المثل أو القيمة وكذا لو كان قد استولها ثم ان استمر المانع استمر السقوط وان زال قبل الحكم بالعوض بأن رجعت الى ملكه أو مات الولد أخذ العين مع احتمال عدم بطلان حقه بالخروج فلا يعود ولو كان المود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون العوض للحيلولة وقد زالت (قلت) وقد سمعت ما حكيناه عنه وعن المذهب البارع آتفاً (ثم قال) ولو كان الناقل مما يمكن ابطاله في مثله كالبيع بخيار أزم بالفسخ وان امتنع فسخه الحاكم فان تمذر فسخه المغبون (قلت) لاجابة الى الحاكم بل للمغبون الفسخ سواء امتنع الغائب أم لم يتمتع (وقال) وان وجدها مثقلة للمنافع جاز له الفسخ واتصافه اقتضاء المدة ويصير ملكه من حينه وليس له فسخ الاجارة (قلت) وهل يجب عليه الصبر مجاناً حتى تنقضي مدة الاجارة يحتمل ذلك (الا ان) فيه انه ربما كانت المدة طويلة جداً كمائة سنة فيجري مجرى التلف فأخذ منه قيمته حينئذ ويحتمل ان له أجرته من حين فسخه المقدر لكنه خلاف ظاهرهم هذا ولا يجوز له تأخير الفسخ حتى تنقضي المدة على القول بأنه للفور مع احتماله لانه تأخير لمذر ويجب عليه رد العوض عاجلاً من حين الفسخ لا انتقال العين اليه من حينه مع احتماله عدمه لعدم انتفاعه بالفسخ فله الانتفاع بالعوض والاول أقوى لانه له ان يمتنع عن الكفارة لو كان عبداً وان يستخدمه ليلاً الى غير ذلك (وقال) ولو كان النقل جائزاً كالسكنى المطلقة فله الفسخ هذا كله اذا لم يكن تصرف في الثمن تصرفاً يمنع من رده والا سقط خياره (قلت) قد عرفت ان هذا خلاف الظاهر من الاكثر وخلاف ما يقتضيه الاستصحاب وايضاً يناهض استثناء المصنف من الكلية التي فرها هو له حيث قال المصنف وكذا لا يسقط بالتصرف الا ان يكون المغبون المشتري وقد أخرجه عن ملكه والاحتمال السابق من المصنف انما هو لاجل المستثنى خاصة (فليلاحظ) ذلك فانه ربما دق حتى على مثل الفاضل الشارح (وقال) ان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن مطلقاً فيرجع الى عين الثمن أو مثله أو قيمته (وأما) تصرفه فيما غبن فيه فان لم يكن ناقلاً عن الملك على وجه لازم ولا مانعاً من الرد ولا مقصداً للعين فله ردها وفي الناقل والمانع ما تقدم (قلت) أشار الى نص الاكثر على السقوط ونظر اللمعة وقال ولو كان قد زاده فأولى بجوازه أو نقصها أو مزجها أو أجرها فوجهان (قلت) وجه سقوط خياره تمذر ردها لان الناقصة والممتزجة كالمدومة والاجارة ناقلة وان وردت على المنفعة لعدم جواز فسخها ووجه عدم السقوط وهو ظاهر الاكثر بقاء العين ومنع التمذر وغايتها الارش في الاول والتشريك في الثاني والرد بعد اقتضاء الاجارة (وقد عرفت) ان الاكثر انما استثنوا صورتين لاغير والمخالف في ذلك أبو العباس والصميري حيث ذهب الى ان كل تصرف لازم بمنع من الرد سواء كان على العين أو المنفعة الا اذا لم يعلم بالتبن الا بعد اقتضاء الاجارة (قلت) يبقى الكلام في التلف والظاهر ان الائتلاف كالتلف الا لازم (وأما) التلف من نفسه ففيه وجهان ويأتي تمام الكلام (وقال) ولو كانت الارض مفروسة فليعه قلمه من دون ارش ان لم يرض البائع بالاجرة وفي خلطه بالاردى الارش وبالا جود ان بذله بنسبته فقد أنصفه والا فاشكال (قلت) الظاهر

ولا يثبت به ارش **الخامس** من باع ولم يسلم ولا قبض الثمن ولا شرط تأخير الثمن يلزمه البيع ثلاثة أيام فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق والا تخير البائع في الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن (متن)

ان التشارك لا ينافي رد العين لان خلطه كذلك ليس تصرفاً ناقلاً ولكن تشارك البائع بالنسبة أو بالصلح وهذا أحد وجوبي الاشكال والوجه الثاني ان التشارك والصلح بمنزلة عوض مثلاً أو قيمة وخيار المشتري يسقط اذا رجع الامر اليهما على المشهور وهو ضعيف كما ترى • **قوله** • **ولا يثبت به ارش** اجماعاً كما في (التذكرة) ولم أجد في ذلك مخالفاً بل م بين مصرح بذلك أوساكت بل قد نقل بعضهم حكاية الاجماع المذكور ساكناً عليه وهل هذا اختيار على الفور أم التراخي فيه قولان الاول خيرة أبي العباس والصميري والشهد الثاني وقد أحاله المحقق الثاني وصاحب ايضاح النافع على مسألة تلقي الركبان وقد استوفينا فيها الكلام وبيننا فيها الحال في التمسك بالاستصحاب وقلنا ان التمسك به في المقام غفلة واضحة وقد بينا في خيار الرؤية أيضاً الحال في مثل هذا الخيار ذكرناه في أوائل الباب في الفصل الثالث في العوضين وقد تشرعنا (الشرائع) بالتراخي حيث قال كان الفسخ اذا شاء (ولعلم) ان الاصحاب في باب المراجعة حيث يظهر كذب البائع في أخباره حكموا بأن المشتري يتخير والمصنف تردد في سقوط خياره بالتلف وفي (المبسوط) أسقطه بالتصرف والتلف وحكاة الشهيد عن ابن المتوج وقوى المحقق الثاني والشهد الثاني عدم السقوط وقد استوفينا الكلام في ذلك المقام والفرض يان ما اذا أتلفه المشتري هنا أو تلف من نفسه فهل يجريان مجرى التصرف اللازم أو انما يجري الاتلاف دون التلف وهل بين هذا المقام و باب المراجعة فرق على رأي المصنف أم لا وقد تصدى في (جامع المقاصد) لبيان ه قال قد يمكن الفرق بأن السبب هناك أقوى لان الخبر كاذباً غار مندلس بخلاف ما هنا فان النابن لم يقع منه تقرير وانما التقصير من جهل المغبون وفي تأثير هذا الفرق اشكال ولا فرق في التلف هناك بين ان يكون من نفسه أو من المشتري كما هو ظاهر كلامهم هناك وهو قوي لان خيار التدليس كخيار الغيب فهو أقوى من خيار النابن وقضية ذلك عدم الفرق هنا بين التلفين لان الاتلاف أقوى من التصرف المخرج عن الملك (وأما) اذا تلف بنفسه فقد تردد فيه المحقق الثاني من عدم استدراكه ومن عدم التقصير من المشتري فلا يسقط حقه ولم يتعرض المصنف ولا غيره لسقوط خيار النابن باشتراط سقوطه في القعد ما عدى صاحب الدروس فانه قال لو شرط رفعه أو رفع خيار الرؤية فظاهر بطلان القعد للعرض ثم احتمل صحة رفع خيار النابن وقد حكينا فيما سلف عن الصميري انه لا يسقط بذلك بل يبطل القعد والشرط وهو الظاهر من أدلته وشرطيته ومورده أعني تلقي الركبان وعدم ذكرهم له وهو الموافق للاعتبار ولانه مع جهله بالحال لا يزيد الاشتراط عن رضاه بالمقد فليحفظ لكن المحقق الثاني احتمل صحة اشتراط سقوطه وعدمها ثم استظهر الصحة بعد ذلك وليأمل في ذلك ونحوه مافي المفاتيح • **قوله** • **الخامس** من باع ولم يسلم ولا قبض الثمن ولا شرط تأخير الثمن يلزمه البيع ثلاثة أيام فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق والا تخير البائع في الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن قد قل الاجماع على ان للبائع اختيار بعد الثلاثة بالشروط الثلاثة في (الاتصار والاختلاف) (والجواهر) لكنه ترك فيه الشرط الثالث (والتذكرة والمسالك والمفاتيح) وظاهر (المهذب البارع والتفتيح)

(وايضاح النافع) حيث نسب ثبوت الخيار له فيها بشروطه الى اصحابنا وفي (الفنية) نسبة الى رواية الاصحاب ثم بعد ذلك ادعى الاجماع بحيث يمكن شؤله له والشرط الثالث مستفاد من عبارتها قطعاً وان لم يصرح به وقد تظهر دعوى الاجماع من (السرائر) بأن يكون ثبوت الخيار داخلها فيما نسبة الى الاصحاب وفي (الخلاص) ادعى عليه اخبار الفرق وفي (غاية المرام) انه المشهور وقد صرح به في (المقنة والانتصار) (والنهاية والخلاف والمراسم والجواهر والفنية والوسيلة والسرر) وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة (والحرير والتبصرة والارشاد والمختلف وشرح الارشاد) لفخر الاسلام (والدروس واللمعة والتبتيح) (والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة والمسالك والمفاتيح والمهدية) للحر وقال في (الدروس) ظاهر الاكثر ان البائع يملك الفسخ والمطالبة بالثمن به دال ذلك وظاهر ابن الجنييد والشيخ في (المبسوط) بطلانه قد نسب الى ظاهر الاكثر (وقد عرفت) انه صريحهم وان حمل على ان المراد انه لا يسقط الخيار بالمطالبة كما سيأتي كان مخالفاً لظاهر الاكثر كما ستعرف (وله) صاحب (كشف الرموز) والمخالف بحسب الظاهر أبو علي حيث قال فلا يبيع من دون قيد له والصدوق عبر بعبارة النص والشيخ في (المبسوط) حيث نسب بطلان البيع الى رواية اصحابنا ووربما نسب الى صريحهم في (المهذب البارع) وفي (الدروس) نسب الى ظاهرهما وقر به صاحب (الكفاية) وفي غنه البعد صاحب (مجمع البرهان) وجزم به صاحب (الحقائق) وأنت خير بأن أقصى ما في (المبسوط) رواية الاصحاب والرواية غير الفتوى مع معارضتها بما في (الخلاص والفنية) كما سمعت وقوى أبي علي غير محكمة لا مكان تأويلها بأنه آيل الى ذلك باعتبار ثبوت الخيار لسلما لكنها شاذة كمال شذوذ لمكان تطابق الفتاوى من جواهر الاصحاب على خلافها والاجماع المتكرر فضلاً عن الشهرة العظيمة مضافاً الى مخالفتها للاصل والاخبار المرسلة في (الخلاص والفنية) وما يظهر من الاخبار الموجودة في الجوامع النظام (فنها) ما روي في الفقيه صحيحاً عن جميل عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام (قال) قلت له الرجل اشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول آتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام والا فلا يبيع له (وروي) مثله في (الكافي) في الصحيح أو الحسن عن جميل وابن بكير وزراره وفي (المهذب) بسند فيه علي بن حديد عن زرارة ومثله موثق اسحق بن عمار من اشترى يماً ففصى ثلاثة أيام ولم يبعي فلا يبيع له وخبر عبد الرحمن بن الحجاج في قضية الحمل والذي ضممه منها نفي لزوم البيع (وامسله) لان المفهوم من نفيه المشتري ثبوته للآخر لمكان التقييد ولا يصح حينئذ نفي الصحة لانها لا تقبل التبعيض مضافاً الى قرينة المقابلة لان معنى قوله عليه السلام ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام ان البيع لازم وقد قابله بقوله عليه السلام والا فلا يبيع له فيكون معناه انه لا يلزم مع وقوع ذلك في حيز الخيار في خبر (الكافي) ووقوع مثله في خيار ما يفسد ليو مع اطباقهم عليه والشاهد على ذلك كله ان النفي ورد مورد توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه (قائل) مع ظهور كون العلة في هذا الخيار دفع الضرر وانما يتدفع بالخيار وأما البطلان فربما كان أضرم على البائع من التزام البيع فلا يحصل المطلوب وهو الارتفاق على اننا ندعي ان اطلاق البيع انما يتصرف الى اللازم ثم انها لو لم تكن ظاهرة لما استدلو بها سلماً قصور الدلالة على المردواتها ظاهرة في خلاصه كما في (المختلف والمهذب البارع) (ومجمع البرهان) وغيرها لكننا قد اصلنا الاخبار كلها اشتد ظهورها في مخالفة المشهور مع وقوفهم عليه ضعف عن الاستناد اليها فإفناك بما اذا كانت مخالفة للاجماع المستفيض نقله الشاهد بصدقه

تطابق الفتاوى عليه الامن شاذ لا يزال مخالفاً (لكن) في الاجماع المتقول والاخبار المرسلة في (الخلاف) (والفنية) المتعصدة بالشهرة العظيمة والاصل بلاغاً فنزل هذه الاخبار على ذلك (وأما) قول مولانا أبي الحسن عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين والا فلا بيع بينهما فلا يأتي الحمل على الزوم فان ثبوت الخيار لاحدهما ينفي الزوم بينهما ثم انه لا فرق في المبيع بالنسبة الى مدة الخيار بين الجارية وغيرها كما هو قضية اطلاق النصوص والفتاوى ومصرح (المختلف والدروس) خلافاً (للمقنع) فيما حكى عنه ولم أجده فيما عندنا من نسخه نعم هو مصرح (الفتية) ومحمّل (الاستبصار) وكذلك (التهذيب) لخصلاً مدة الخيار فيها الى شهر فليحذر علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام الصريح في ذلك لكن في السند أبا اسحاق وهو مشترك وان كان الاظهر انه ابراهيم بن هاشم وعلى تقدير صحته فهو شاذ نادراً في (الدروس) مع غرابة الاختصاص ولزوم الضرر على البائع بطول المدة فالاولى ان أريد الجمع لمكان ظهور صحته أو حسنها ان تحمل على بيان منتهى مدة الصبر فيكون للصبر غايتان غاية وجوب وغاية جواز أما الاولى فهي الثلاثة وأما الثانية فهي الثلاثون فيصير منتهى الصبر في كل مبيع ثلاثين وبه تنفي الغرابة في اختصاص الثلاثين في بيع الأمة وقد شرطوا كما عرفت في هذا النوع ان لا يكون قد قبض الثمن ولا أقبض المبيع وقد دلت على الامرين معاً صحيحة علي بن يقطين التي تضمنت ان لا يبيع بينهما والاجتماعات السابقة قد أفصحت معاقدها بذلك كما تقدمت الإشارة الى ذلك لكن صحيحة زرارة التي في الفتية قد اشتملت في السؤال على قوله ثم بدعه عنده الظاهر في الاقباض للمبيع واطلاق الاخبار الآخر يشمل صورتي الاقباض وعنده ان قلنا ان القبض في المتاع هو الاخذ باليد وان قلنا بأنه في المتاع النقل لم يكن فلاطلاق ظهور في ذلك (ولعل) استنادهم اليها مع اشتراطهم عدم اقباض المبيع مبني على كون القبض عندهم في نحو المتاع هو النقل لا مجرد القبض باليد لمكان خبر عقبة واجماع (الفنية) فعلى هذا لو وجد القبض والاقباض أو أحدهما فلا خيار له وان أبقاء عند صاحبه هذا (وفي التحرير) انه لو أمكنه منه سقط خياره فان بنى على ان التولية اقباض في كل مبيع أو فرض المسئلة فيما لا ينقل فلا كلام والا فالاشبه البقاء وان أسقطنا عنه الضمان به لدليل آخر لم نعوم البدلية لمكان بقاء حق الحبس وهناك خلاف آخر للشيخ حيث جوز فسخ البائع في كل موضع يتعذر فيه قبض الثمن سواء قبض المشتري المبيع أو لم يقبضه وفي (الدروس) انه لا يخلو عن قوة وقبض البعض في الثمن والمبيع كلا قبض بلا خلاف فيما أجده وقد صرح به المصنف والشهيدان وأبو العباس والمقداد والمفلح الصبري والمحقق الثاني والقطيني وغيرهم فليحذر عبد الرحمن الوارد في المحمل حيث قال اشترت محلاً وأعطيت بعض الثمن (الحديث) ولصدق عدم قبض الثمن واقباض الثمن لان الاسماء تناط بتمام المسميات وكذا لو قبض ثمان مستحقاً كلاً أو بعضاً اذ لا عبرة بالفساد وقبض الميب صحيح فيسقط به خيار البائع ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه اذن البائع كما صرح به جماعة وأشار اليه آخرون لان قبض الثمن من فعل البائع كاقباض المبيع فيسقط حقه بهما وقبض المشتري ليس فضلاً له وحقه لا يسقط بفعل غيره ولو أجاز القبض لزوم البيع خلافاً لما حكى عن الشيخ لعدم الاقباض وهو ضعيف وبه يعرف حال ما في (الرياض) وقد عرفت انهم اشتراطوا عدم اشتراط تأخير الثمن فلو شرطاً التأجيل فيه سقط الخيار اجماعاً ولو كان ساعة كما أفصح به عقد اجماع (التذكرة) عملاً بالاصل السالم عن ممارسة النص والاجماع ولان الواجب

مع الشرط مراعاة الاجل طال أوقصر فلا يتقدر بالثلاثة واثباتها بعده خروج عن ظاهر النص والقوى
ثم ان تأجيل الثمن في بعض افراده يسقطه على الخيار (ومنه) يعلم الحال فيما اذا شرط تأجيل المبيع
كما صرح به جماعة كثيرون وأشار اليه آخرون كالسيد في (الاتصار) والشيخ في (الخلاص) حيث اشترعا
تعيينهما حيث قالوا في (الخلاص والاتصار) من ابتاع شيئاً مبيعاً بثمن معين الخ اذا مرادها الاحتراز
عن السلف والنسيئة ولا كذلك عبارة (المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير) وغيرها مما قيل فيه من
اشترى شيئاً بعينه بثمن معلوم فان هذه العبارات لها ظاهرة في ان المراد الاحتراز عما في الذمة
(فلتأمل) ولو شرط التأجيل في البعض وقد الباقي فآخر الجميع فلا قرب السقوط كما في ما يأتي من (الكتاب)
(والذكرة والايضاح وجامع المقاصد) لتغير الصورة الظاهرة في حلول الجميع ولان في الرواية ولا
قبض الثمن وهو يرشد الى كون الثمن حالاً لان التبادر انه عدم ملكه وسقوطه في المؤجل بالشرط
فيستقط في الكل لئلا يلزم التبعيض في الخيار فيلزم منه تبعيض الصفقة (ومما ذكر) يعلم الحال فيما لو
شرط تأخير الثمن كله الى أجل فأخذه عنه فانه يسقط الخيار هنا كما سنبه عليه المصنف الا على قول
الشيخ الذي حكياه عنه آخفاً (وفي المذهب البارع وغاية المرام) انه يشترط ان يكون المبيع مبيعاً
فلو باع في الذمة لم يطرد الخيار وكأنهما استظهما ذلك (من المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير)
كما أشرنا اليه آخفاً وكأنه مال اليه في (الدروس) أو تردد فيه (ولعل) المستند ان الاصل اللزوم
واتقاء الضرر لعدم انحصار المبيع مع تغير الصورة وقد يمتنان كما سنسمع والا كثيرون أطلقوا من غير
تفصيل ففي (الفنية) روى أصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال البائع أجبثك بثمن ومضى
فعل البائع الصبر ثلاثاً ثم هو بالخيار بين فسخ العقد ومطالبته بالثمن ونحوها مافي (السرائر) وغيرها وفي
(التذكرة) قل الاجماع على عبارة الكتاب من دون تفاوت في المعنى الا ذكر الساعة وفي
(الجواهر) اذا باع شيئاً غير معين بثمن معين ولم يقبضه ولا قبض الثمن وفارق المشتري فالمشتري
أحق بهذا البيع الى ان تمضي ثلاثة ايام فان مضت ولم يحضر الثمن كان البائع أحق به بسد ذلك
وهو مخير بين فسخ البيع والمطالبة بالثمن لان اجماع الطائفة على ذلك قد نص على الخيار في غير
المعين مدعياً عليه الاجماع ويتناوله اطلاق اجماع (التذكرة والتبقيح والمساك والمفاتيح) وما يظهر
من (ايضاح النافع والسرائر) فيقطع الاصل بذلك وباطلاقات الاخبار اذ في الموثق من اشترى شيئاً
وفي الصحيح يبيع البيع (ومنه يعلم) عدم تغير الصورة وأما الضرر فباق في كثير من الصور ولا ضرر
فيما لم يظهر من (المبسوط) ونحوه لامكان تنزيهه على عدم السلف والنسيئة وقال في (التحرير) ولا
خيار للبائع لو كان في المبيع خيار لاحدهما وظاهره عدم الفرق بين خيار الحيوان وخيار الشرط وخصه
في (السرائر) بخيار الشرط قال ولم يشترط خياراً لهما ولا أحدهما ويلزمهما ففي خيار التأخير في بيع الحيوان
لعدم الفرق بين الاصل والمشتري ويلزم (التحرير) ان تكون مدة هذا الخيار بعد انعقاد المجلس
وليست كذلك كما ستعرف (الا ان تقول) لا يلزمه ذلك لقوله لاحدهما (فلتأمل) واحتمل في (الدروس)
اطراد الخيار قال فلو شرطه المشتري فسخ البائع بعد الثلاثة ولو اشترطاه وخرج الخيار فكذلك وحاصله
ان خيار التأخير يكون بعد الثلاثة التي هي من حين انعقاد الشرط ويلزمه تأخير الثلاثة عن محلها الاولى
ان يقال ان المشتري للخيار ان كان هو البائع سقط خياره لان خيار التأخير شرع لدفع ضرره وقد اندفع
بغيره وللدلالة النصوص وقاوى الاصحاب على كون البيع لازماً قبل مضي الثلاثة فينتفي الخيار فيها

مطلقاً خيار شرط كان أو غيره وليس المراد بالزوم نفي خصوص خيار التأخير لان التأخير سبب لثبوت أصل الخيار والحكم لا يتقيد بالسبب وان كان الخيار للمشتري خيار حيوان كان أو شرط بقي خيار التأخير للبائع اذ الزوم المفهوم من النص والفتوى يختص بالبائع كما عرفت أما المشتري فلا مانع من خياره بوجود أسبابه (وقد يحتاج) للنفي بتغير الصورة في الحكم الخلف للاصل فيقتصر فيه على المتيقن وهو ما اذا لم يكن لواحد منهما خيار أصلاً ولان شرط الخيار في قوة اشتراط التأخير وتأخير المشتري بحق الخيار يعني خيار البائع (لكنك) قد عرفت انه يلزم حينئذ نفي هذا الخيار في الحيوان وعمومات الاخبار في الباب دالة على ثبوته فيه واذا ثبت للبائع خيار بعد الثلاثة احتمل سقوط خيار التأخير لاندفاع الضرر بالخيار الحادث والثبوت وان كان على التراخي لمعوم النص وفي (قواعد) الشهيد أن خيار التأخير على التراخي وخيرة المصنف في ظاهر (الذكرة) واستظهره صاحب (ايضاح النافع) ولم أجده من صرح بالفورية نعم تردد في (جامع المقاصد) والوجه في التراخي انه حق ثبت والاصل بقائه ولاطلاق ما دل على الخيار فانه يتناول التزاماً فلا يتقيد الا بدليل وقد جعل له الشارع مخرجاً قهرياً وهو احضار الثمن (فليتأمل) ووجه تردد المحقق الثاني في هذا الخيار مع حكمه بالفورية في خيار الغبن والروية احتمال عموم مقتضي وهو دفع الضرر فانه عام للفور وغيره وليس منشاء تعارض الاصلين أعني أصل الزوم واستصحاب الخيار لان هذا التعارض مشترك بين المواضع الثلاثة أعني خيار الغبن والروية وخيار التأخير ومبدأ المدة هنا من حين التفرق كما نه عليه في (المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر) حيث قيل فيها وفارقة وفي (المبسوط والنهاية والمراسم والفنية) (والمختلف) حيث قيل فيها ومضى وفي (التحريم والكفاية) حيث قيل فيها وجاء اذ المتبادر من ذلك انه من حين المفارقة اذ لا يعلل المحكي - الاجتماع الا اذا اريد به مجرد دفع الثمن وهو خلاف الظاهر (وحينئذ) يمكن الاستدلال بقوله عليه السلام في خبري زرارة فان جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام مضافاً الى ما أسلفناه من دلالة الاخبار والفتاوى على لزوم البيع في تمام المدة ولو كانت من حين المقد لا شملت على خيار المجلس فينتفي الزوم في مجموعها بل في جميعها حيث تدوم مدة المجلس وعدم المفارقة ثلاثة أيام لكن قضية هذا الدليل انه لو اشترط سقوط خيار المجلس يكون المبدأ من حين المقد لعدم المانع ولا كذلك البلى الاول أعني التبادر فان قضيت انه من حين التفرق لعموم مقتضي (وما) ذكرنا يعلم انه من تغاير المتبايعين بالذات لانك قد علمت انه مبذنه من حين التفرق وخيار المجلس انما يسهل من العاقد الواحد بالاسقاط وقد لا يسقط في الثلاثة الى غير ذلك من الوجوه والاعتبارات وقضية الم اصحاب واخبار الباب والاصل والعمومات انه لا يعم كل معاوضة ولا يثبت للمشتري بل يختص بالبيع والبائع ولم أجده فيها خلافاً وفي (الانتصار) الاجتماع على انه ليس للبائع على البائع في ذلك خيار وقد نص على ذلك في (المقنعة) وهو ظاهر الباين قال في (الدروس) لا خيار للمشتري بعد الثلاثة ولا فيها في ظاهر كلامهم مع انه يلوح منه جواز تأخير الثمن اذ لم يحكموا باجباره على النقد اتعنى (وانت خير) بأن الوجه في عدم حكمهم باجباره انهم ملهم يدعون ان التبادر من اخبار الباب ان البائع لم يتمكن منه وان فاته كما افصح به خبر الحمل واستنادهم الى الضرر في مقامات أو يدعون ان البائع قد حبس عليه المبيع كما هو المفروض وانه راض بالتأخير كما هو الظاهر (فليتأمل) نعم قد يحتمل ذلك لو انعكس الامر فأخر

ولا خيار لو أخضر الثمن قبل الفسخ مطلقاً ولا يسقط بطلب الثمن بعدها فإن تلف في الثلاثة فن البائع على رأي وكذا بعدها اجماعاً (متن)

البائع تداب المبيع والاشبه بالاصول عدم الا اذا لم يرض المشتري بالتأخير ولم يتمكن من اجباره (فلتأمل) جيداً هذا تمام الكلام فيما يتعلق بعبارة الكتاب واطرافها ﴿ قوله ﴾ • • ﴿ ولا خيار لو أخضر الثمن قبل الفسخ مطلقاً ﴾ أي قبل الثلاثة أو بعدها أما قبل الثلاثة فظاهر وأما بعدها فلزوال مقتضي ثبوته وهو الضرر وهو خيرة (التذكرة) واحتمل في (الدروس) جوازه لوجود مقتضيه فيستصحب وهو ظاهر الاكثر لانهم ذكروا ان له الخيار ولم يترضوا للاحضار وعدمه وليس بتلك المكانة لان الاطلاق في كلامهم موقوف لشيء آخر وقد سمعت ماقلناه في ما لو بذل الغابن التفاوت فلا بد من مراجعته ليتضح الحال في المسئلة ﴿ قوله ﴾ • • ﴿ ولا يسقط بطلب الثمن بعدها ﴾ كما (في التذكرة وجامع المقاصد والمساالك والروضة) تنسكا بالاصل مع فقد المسقط شرعاً وقد يظهر من (الاتصار والمقنعة والنهاية واختلاف والمراسم والجواهر والفنية) (والسرائر) وغيرها انه يسقط به حيث خيروا البائع بين الفسخ والمطالبة باثمنه فقبلوا بينهما ولمسله لان المطالبة بالثمن قرينة على اسقاط الخيار وقد يكون ظاهر ذلك عدم السقوط كما يظهر ذلك من (الاتصار) وغيره لان ظاهرهم ان تلك المقابلة سبقت لتفسير الخيار فتلحظ عبارة (الاتصار) وعلى القول بالغورية تنجى القول بالسقوط لاستلزامه التأخير وقد سمعت ماحكيتها في صدر المسئلة عن الشهيد في (الدروس) من قوله ان ظاهر الاكثر ان البائع يملك الفسخ والمطالبة بالخ فان اراد انه لا يطل كما يعطيه آخر كلامه كما سمعته آنفاً كانت نسبته الى ظاهرهم غير سديدة لانه صريحهم كما عرفت وان اراد انه لا يسقط خياره بالمطالبة كما فهمه في (جامع المقاصد) وهو يرشد الى ان المقابلة في كلامهم لا تدل على سقوطه كما أشرنا اليه (فلتدبر) ولا يسقط باسقاطه في الثلاثة لعدم ثبوته فيها ويسقط بالاسقاط كما هو شأن الحقوق ويسقط بالاشتراط كما في (الدروس وجامع المقاصد) (وتعليق الارشاد) عملاً بلزوم الشرط ﴿ قوله ﴾ • • ﴿ فان تلف في الثلاثة فن البائع على رأي وكذا بعدها اجماعاً ﴾ هذا الاجماع محكي أيضاً في (السرائر وجامع الشرائع وكشف الرموز) (والدروس والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع وظاهر المختلف والايضاح والكفاية) حيث نفى الخلاف فيها عن ذلك لانه مبيع تلف قبل قبضه فيكون من مال بانه وهي قاعدة كلية ثابتة بالنص والاجماع المحكي عليها في (السرائر وكشف الرموز وجامع المقاصد والروضة) وغيرها كما سمعته في المطلب الثاني في الاحكام وفي (مجمع البرهان) ماحصله ان هذه القاعدة معارضة بقاعدة أخرى وهي ان تلف المبيع في الخيار المختص بالبائع يكون من مال المشتري وان تلفه في مدة الخيار المشترك بينه وبين المشتري يكون من مال المشتري (وفي) ان هذا مختص بالمقبوض كما هو معلوم من قواعدهم واما غير المقبوض فن البائع مطلقاً سواء كان في زمن الخيار أو بعده أو قبله على ان ما ذكر مختص بالتلف في زمن الخيار أي في هذه الصورة الخاصة فلو اسقط البائع خياره كان التلف عليه والقاعدة الاولى جارية في جميع الصور وأما انه من البائع اذا تلف في الثلاثة فهو المشهور وخيرة الشيخ واتباعه وابن ادریس ومجم الدين كما في (غاية المراد) ومذهب الاكثر كما في (الدروس)

(وغاية المرام وتعليق الارشاد) وبه صرح في (النهاية والخلاف) والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع) (وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وشرح الارشاد) ففخر الاسلام (والدروس واللمعة والمتنصر وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية) (والمساالك والروضة والكفاية) وغيرها وهو المنقول عن القاضي وفي (الخلاف) الاجماع عليه وهو الحاجة بعد القاعدة المذكورة وعليه استقر رأي المتأخرين كافة كما في (الرياض) وما في (المهذب البارع) من نسبه الى سائر وايي الصلاح مخالف للواقع لانهما موافقان للعقد كما ستعرف لكنه في (السرائر) قيده بما اذا لم يمكنه من قبضه وقد عرفت ما اسلفناه عن (التحرير) من اشتراطه عدم التمكين في أصل خيار التأخير وعلى اعتبار ما في (السرائر) أو ما في (التحرير) يكون صاحب الوسيلة موافقاً للشهور لانه قال وان تلف المبيع كان من ضمان البائع وان كان بغير تقييد منه الا ان عرض التسليم ولم يتسلم المتابع فبإثره مطلقة غير مقيدة بكونه في الثلثة كما فهمه المصنف في (الائتلاف) والوجه فيها تنزيل التمكين منزلة القبض في قل الضمان ومقتضى ذلك ان المشتري يضمن عنده مطلقاً سواء كان التلف في الثلثة أو فيها بعد فلا معنى لتخصيص التلف بكونه في الثلثة كما في (الائتلاف) وتنزيل التمكين منزلة النقل مذهب الشيخ وجماعة حتى انه في (الخلاف) أدعى عليه الاجماع فينتدح اشكال في اطلاق الاكثرين القول بضمن البائع في الثلثة كما شكل اطلاق الجميع القول بضمانه فيما سدها بناء على ثبوت اجماع (الخلاف) والا انحصر الاشكال فيمن قال بأن التمكين كالنقل ولا يندفع الا باشتراط عدم التمكين في أصل الخيار أو تخصيص محل النزاع بما اذا لم يكن هناك تمكين وبذلك يتضح ان ما في (الوسيلة) موافق للشهور وان نسبة الخلاف اليها لم تصادف عزها والوهم أول مانشأ من المصنف في (الائتلاف) وولده والشيد الا ان يقال ان البناء على المشهور وما في (الخلاف) نادر معارض باجماع (الفنية) المتصد بالشبهة المحكية في (المهذب وغاية المرام) فينحصر الاشكال على القول النادر وهو مذهب الشيخ في (الخلاف) والحقق في (الشرائع والنافع) (فأتمل) جيداً والمخالف فيما نحن فيه المفيد في (المقنة) وعلم الهدى في (الاتصار) وسائر في (المراسم) وابن زهرة في (الفنية) فقالوا انه من ضمان المتابع وهو خيرة التي كما ستعرف وما في (التذكرة) من نسبه الى الشيخ كأنه غير صحيح وكأنه مال الى هذا القول الشيد في (غاية المراد) وتردد فيه صاحب الرياض واحتج عليه باجماع (الاتصار والفنية) واستقرار ملك المشتري في الثلثة وكون التأخير لمصلحته لانه كالوديعة عند البائع فيكون التلف منه (وفيه) ان الاجماع معارض بالاجماع المنقول في (الخلاف) والمعلوم من المتأخرين (ومنه يعلم) وهنه والتعليل عليل لا يقرى على تخصيص القاعدة المنصوصة المجمع عليها على ان في (الفنية) الاجماع على ان هذا المبيع في مدة الخيار من مال البائع (فلتأمل) في ذلك وأما أبو الصلاح فانه نص على التفصيل وجعل التمكين ناقلاً للضمان مطلقاً كالقبض فلا يصح حمله على التفصيل في الثلاثة ولا جملته قولاً آخر في المسئلة فانه موافق للمفيد في كلا الامرين هذا ولو اخص التلف ببعض المبيع أو عدم القبض ببعض التالف فغير المقبوض من البائع كالجعل على الخلاف والمقبوض من المتابع فهو لم ولتلف المبيع بعد الثلاثة أو قبل الثلاثة يراد به ما هو أعم من الكل والبعض اذا كان غير مقبوض فان البعض يصدق عليه انه مبيع في الكل

ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل (متن)

كالكل * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل ﴾ ظاهره ان الليل غاية للخيار كما هو ظاهر (النهاية والسرائر والارشاد والتحرير والبصرة والتذكرة والايضاح) على ما ستمعه عند شرح قوله فان تلف فيه احتمال الخلاف لكن في (النهاية والسرائر) مانصه كان الخيار فيه يوماً فان جاء المتاع بالثمن في ذلك اليوم والا فصاحبه بالخيار قد قدرت المدة فيها باليوم (كالتحرير) (والبصرة) واشترك الجميع في جعل الليل غاية للخيار وحينئذ يكون المبدآن حين العقد ليس غيره لكن ذلك لا يتم بالنسبة الى البائع ولا الى المشتري ولا لهما لما استعرف والفرض يان ان هذه الكتب قد اتفقت على ان الليل قد جعل فيها غاية للخيار وان اختلفت في شيء آخر وتفاوتت في الظهور المذكور وقد يراد بالخيار في عبارة (النهاية والسرائر والتحرير والبصرة) مايؤول اليه مساحق وكذلك يمكن ارادة ذلك من عبارة الكتاب ونحوها وأما غير هذه الكتب فقد جعل الليل فيها مبدأ للخيار وفقاً للنص (كالفقيه والوسيلة والفنية وجامع الشرائع والشرائع) وكثر القوائد المعيدي (واللمعة) وكذا (النافع) وينبغي ان ترد تلك العبارات الى هذه وان بعد التاويل في بعضها وهو واضح من عبارة (السرائر والنهاية) لان كانت هذه مواقة للنص وللإجماع المحكي في (حواشي الشهيد) على لزومه من طرف البائع الى الليل أو خوف الفساد وعلى لزومه من طرف المشتري مطلقاً (وعلى انه) لا قائل بانحصار الخيار في الليل قل في (الفقيه) المدة فيما يفسد من يومه مثل القول والطبخ والفواكه الى الليل والمراد بالمدة الزموم والصبر والضمان وأوضح منها عبارة (الوسيلة) قال خيار الفواكه للبائع فاذا مر على البيع يوم ولم يقبض المتاع كان للبائع الخيار وقال في (الفنية) عليه الصبر يوماً واحداً ثم هو بالخيار على ما بيناه وقال في (جامع الشرائع) وفيما لا يبقى يوماً الى الليل ثم للبائع الخيار ونحوها عبارة (الشرائع) وكذا (النافع) فقد اتفقت هذه على ان الليل مبدأ للخيار وقد قدرت المدة فيها باليوم ماعدى (الفقيه والشرائع والنافع واللمعة) فلم تحد فيها باليوم وقال في (الدروس) خيار ما يفسده الميت وهو ثابت للبائع عند انقضاء النهار والاقرب اطراد الحكم في كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوف ذلك ولا يتيق بالليل (اتمى) والاصل في ذلك ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن محمد بن أحمد عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن أبي حمزة وغيره عن ذكره عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما ينمو بين الليل بالثمن فلا بيع له وروى في (الوسائل) عن الصدوق انه روى بسنده عن ابن فضال عن ابن رباط عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال المدة فيما يفسد من يومه مثل القول والطبخ والفواكه يوم الى الليل والظاهر انها زيادة من الصدوق والا فالشيخ قد روى ذلك الحديث بالاسناد المذكور من دون الزيادة المذكورة والرواية وان كانت مرسله لكن عليها فتوى الشيخ واتباعه ولا أعرف فيها مخالفاً كما في (كشف الرموز) وعليها عمل الاصحاب كما في (المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام) وفي (الفنية) الاجماع على ما حكياه عنها آنفاً فالظاهر منجبر بعمل الاصحاب مقتضد باجماع (الفنية) ومواقة الاعتبار وخبر الضرار وعباراتهم انما اختلفت في تأدية المراد منه لكن قد قيل ان فيه وفي جميع العبارات ما عدا عبارة (الدروس) اشكالا من وجهين (الاول) ان الفرض من الخيار رفع الضرر بفسخ البيع قبل ان يفسد المبيع انما كان

مما يفسد ليومه كما هو المفروض وجب ان يكون الخيار قبل الليل ليتأتى للبائع فسخه كذلك (الثاني) ان البيع يقع في طرفي النهار وفي الاثناء كما هو الغالب وقد يقع ليلامع اقطاع السوق أو امتداده والتحديد باليوم أعني النهار كله من طلوع الفجر أو الشمس الى الغروب أو ببعض اليوم لا يعطد في جميع الازمنة التي يقع فيها البيع لان التحديد ان كان بكل النهار خرج عنه ما اذا وقع البيع في اثنائه أو في الليل وان كان ببعض النهار خرج منه ما اذا وقع المبيع في الليل والحمل على مقدار اليوم خروج عن ظاهر النص والفتوى ولا يتأتى معه دفع الضرر بالفسخ قبل فساد المبيع في الاكثر (وانت خير) بأن ذلك كله يندفع بما سنبينه من ان المراد من الخبر ما في (الدروس) وفي (جامع المقاصد) ان الذي ينبغي أن يعرف ان لزوم البيع هنا الى حين خوف الفساد بحسب العادة المستمرة وقرائن الاحوال الموجودة بحيث ان تربص به زيادة فسد لا انه يبق لزوم البيع مدة بقائه ثم حين الشروع في الفساد يثبت الخيار كما يوهمه كثير من العبارات وليس في النص ما ينافي شيئاً من ذلك وحقق صاحب التنقيح ان الضابط ان يشرف على الهلاك وان الفساد ليومه ليس ضابطاً وأول من أشار الى ذلك الشهيد في (الدروس) وقد سمعت كلامه قد حمل النص على ما يفسده الميت نظراً الى الغالب في نحو الخضر والفواكه والحبوم وحمل اليوم على ما يشمل الليلة فان استعماله شائع مراد في هذا النوع واثبت الخيار فيها هو كذلك عند اقضاء النهار ورد ماسوى المنصوص الى ما يقتضيه الاصل وحديث الضرر ومنصوص الملة من جهة دلالة الایام وقد قواه الحق الثاني وحسنه الشهيد الثاني واستجوده غيرهما ومتنفي ذلك ثبوت الخيار في غير مورد النص عند خشية فساد مطلقاً فان كان مما يتسرع اليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل ولو كان مما لا يفسد في يوم تربص به البائع الى خوف فساد فتيخير عنده وان مضى عليه يومان أو أكثر واحتمل في (التذكرة) فيما يصبر يومين التربص به الى الليل لورود التحديد به شرعاً ويضعف بما ذكر من دلالة الایام واصل اللزوم ودفع الضرر اذا لضررها في التأخير عن اليوم واليلة و بان مورد النص الفاسد ليومه وليس هذا منه فيستمر اللزوم فيه الى خوف الفساد لمكان الاصل السالم عن المعارض (قد تحصل) ان كلام (الدروس) هو المستفاد من الخبر ويانه ان الاشياء منها ما يفسدها الميت وهو الغالب الكثير وهو الذي ورد النص فيه ومنها ما تفسد لأقل من يوم ومنها ما تفسد ليومين أو أكثر وهذاان قليلان وقد أوما اليهما النص ايماءً وكأنه قيل في الخبر ان الاشياء التي يفسدها الميت غالباً وهي الغالبة الكثيرة يلزم البيع فيها في النهار سواء بيعت في أوله أو في أثنائه فاذا جاء الليل ثبت فيها الخيار سواء فسدت في أثناء الليل أو في آخره لانها مما يفسدها الميت أو يقلل الرغبة فيها كما يقال هذا اللحم بائث وهذا العنب بائث ونحو ذلك وبذلك يندفع عن الخبر وكلام قدماء الاصحاب كل اعتراض ووصة وليس فيه الاحمل اليوم على ما يشمل الليلة وهو في ذاته شائع ومراد في المقام لمكان التعارف في ذلك اذ المراد من النص ما يفسده الميت كما تلج به الناس فيكون حكم هذا النوع مستفاداً من النص والنوعان الآخران مستفادان من دلالة الایام وبهذا صح للشهيد ان يقول والاقرب « الخ » ولو كان الشهيد بنى الحكم في الجميع على خبر الضرر وخرج عن النص كما فهمه الشهيد الثاني وأكثر من تأخر عنه كانت الاتواع كلها داخلة تحت خبر الضرر وكانت في مرتبة واحدة فلا معنى لقوله والاقرب « الخ » كما هو ظاهر لكل من تأمل وقد ظهر من ذلك ان الشهيد الثاني ومن وافقه لم يحرموا معنى الخبر وان تحريره ما في

فإن تلف فيه احتمل الخلاف ولو قبض بعض الثمن أو سلم بعض المبيع فكالأول في الجميع ولو شرط تعدد بعض الثمن وتأجيل الباقي ففي ثبوت الخيار مع تأخير النقد أشكال اقتربه عدم الثبوت ولو شرط تأخير الثمن فأخذه عن الأجل لم يكن للبائع خيار ﴿ السادس ﴾ خيار الرؤية فمن اشترى عيناً موصوفة شخصية بتخير مع عدم المطابقة بين الفسخ والامضاء « متن »

(الدروس) وليس مستند الدروس خبر الضرر وإنما يؤخذ (مؤيداً) لدلالة الأيمان (في الدروس) (وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) وظاهر (المسالك) انه يكفي في الفساد تغير العين بقص فيها كما في فساد بعض دون بعض وقص الوصف وإن لم يبلغ حد التلف بل يكفي افضائه الى قلة الرغبة واستوجه الشيد الثاني في (الرؤية) ولا ينزل قوات السوق منزلة الفساد اقصاراً فيما خالف الاصل على التيقن وإن احتمله الشيد لزوم الضرر بقص السر ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فإن تلف فيه احتمل الخلاف ﴾ التلف في هذا النوع من البائع مطلقاً ويجبي على قول المفيد ان تلفه قبل اقتضاء المدة من المتابع وبدها من البائع وإن لم يصرح به لاتحاد الطريق في المشتتين وقد يقول المفيد انه من البائع هنا مطلقاً لاقدامه على التأخير فيما هو مظنة التلف وكأن مافي (الايضاح) متناقض لانه قال وجه الاحتمال انه تلف في مدة الخيار فكان كالثلاثة قد جعل اليوم محلاً للخيار وقد أجمع الاصحاب على عدم ثبوت الخيار في الثلاثة وانه يثبت باقتضاها قوله كالثلاثة يقض قوله لانه تلف في مدة الخيار فليحفظ ذلك ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو قبض بعض الثمن أو سلم بعض المبيع فكالأول في الجميع ﴾ أي فكالذكر في أول الكلام في جميع الاحكام لأن من سلم البعض من المبيع خاصة لم يسلم المبيع فله الخيار في المبيع وليس له فسخ البيع في غير المقبوض لأن طريق الصفقة عيب وكذا لو قبض البائع بعض الثمن لم يطل الخيار لانه يصدق عليه (حينئذ) انه لم يقبض الثمن وظهر عبد الرحمن بن الحجاج كما تقدم بيان ذلك كله ويان الحال في قوله ولو شرط تعدد بعض الثمن الى آخر هذا القسم (ولعلم) ان ظاهر (الكتاب والتذكرة) وغيرها كما عرفت ان هذا الخيار من توابع خيار التأخير فكانهم قالوا خيار التأخير فيما لا يفسده الميت بعد ثلثة أيام وفيما يفسده بعد دخول الليل فهو على التراخي ولا ضرر فيه على المشتري لانه اذا لم يختار الفسخ ولا الامضاء وبقي في عنوان التأمل حتى فسد كان من ماله ولا تصغ الى مافي (مجمع البرهان) من قوله يثبت له الخيار بين الصبر حتى يتلف ويأخذ الثمن من المشتري * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ السادس خيار الرؤية ﴾ قد تقدم الكلام في هذا القسم مستوفى كمال الاستيفاء في الفرع الثامن من فروع الفصل الثالث في الموضين ونشر اليه في المقام اشارة آجالية والتفصيل موكل الى ذلك المقام * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فمن اشترى عيناً موصوفة شخصية بتخير مع عدم المطابقة بين الفسخ والامضاء ﴾ كما نص على ذلك في (النهاية) في المقار (والمبسوط) (والتحلاف والمراسم) في غير الاعمال المحزومة (والوسيلة والسرائر والشرائع والتافع) وغيرها وقضية اطلاقهم ثبوته له ولو ظهر فوق الصفة كما هو ظاهر (ايضاح التافع) أو صريحه لكن صريح جماعة وظاهر آخرين انه لا خيار له (حينئذ) وقد نص صاحب الجامع والمصنف

ويجب في هذا البيع ذكر اللفظ الدال على الجنس والاصناف التي تثبت الجلالة برفع احدها ولا يشترط رؤية البائع فلو باع بوصف الوكيل ثم ظهر اجود تخير البائع ولو شاهد بعض الضيعة ووصف له الباقي ثبت له الخيار في الجميع مع عدم المطابقة ولو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل ﴿ السابع ﴾ خيار العيب وسياًتي ان شاء الله (متن)

والشهران والكركي واقطيفي والمقدس الارديلي وغيرهم انه في طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرف النقص يتخير المشتري وقد نفي عند الخلاف في (مجمع البرهان والرياض) وكذا (الكفاية) وفي (الحدائق) انه محل وفاق وخالف المفيد في (المقنة) في موضعين منها قال ان خرج على غير الصفة كان البيع باطلا ووافقه الشيخ وأبو يعلى في (النهاية والمراسم) في الاعدال المحزومة وابن ادريس خير المشتري بين الرد وأخذه وأخذ الارش وتأمل المولى الارديلي في ثبوت هذا الخيار وفي (التذكرة) وغيرها لو اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم وانهما لو تايما بشرط عدم الخيار لم يصح واستشكل في ذلك في (التحرير) وظاهر الاكثر في المقام عدم سقوطه بشي من سقطات غيره كاشتراط سقوطه وايحابه والتصرف لانهم ذكروا هذه الاشياء في غيره من الخيارات وتركوا ذكرها فيه وقضية ذلك انه مما لا يسقط ومثله في بعض ذلك خيار الفبن وقد تقدم الكلام في جميع ذلك بما لا مريد عليه كما تقدم تمام الكلام في انه على الفور أو التراخي وان المشهور انه على الفور ويان الفرق بينه وبين خيار العيب * - ﴿ قوله ﴾ - * ﴿ ويجب في هذا البيع ذكر اللفظ الدال على الجنس والاصناف التي تثبت الجلالة برفع أحدها ﴾ كما نقلت بذلك عباراتهم وفي (الفنية) الاجماع عليه وقضية ذلك ان أحدها لا يفني عن الآخر كما في (المبسوط والسرائر) وقد بينا الحال في كلام من اقتصر على الوصف ومن اقتصر على الجنس وفي (التذكرة) الاجماع على اشتراط الصحة بالوصف الراجع للجلالة وقد بينا الفرق بين هذا النوع وبين السلم فيما سلف * - ﴿ قوله ﴾ - * ﴿ ولا يشترط رؤية البائع ﴾ الخ قد بينا فيما سلف انه لا يقتصر مع ذكر الجنس والوصف الى الرؤية من المتعاقدين وان المخالف بعض العامة وقد بينا وجه حجته وانهما ليسا بدلا عن الرؤية حتى يقتصر اليهما مع امكانهما بل هما طريق آخر مثلاً وانه يصح شراء الاعمى بالوصف وان تفصيل بعض العامة غير صحيح وأسبغنا الكلام في ذلك كله * - ﴿ قوله ﴾ - * ﴿ ولو شاهد بعض الضيعة ووصف له الباقي يثبت الخيار في الجميع مع عدم المطابقة ﴾ أما ثبوت الخيار في المخالف فظاهر وأما فيما رآه فلبعض الصفة وقد يستدل عليه بخبر جميل ان جعل اسم الإشارة مشاراً به الى تمام الضيعة كما قد تقدم يان ذلك وحينئذ فله خياران أو خيار واحد احتمالان تقدم يانها * - ﴿ قوله ﴾ - * ﴿ ولو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل ﴾ كما صرح به جماعة منهم الشيخ في (المبسوط) والقاضي وابن سميذ في (الجامع) والمصنف في (التذكرة والتحرير) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) لان بعضه بيع عين حاضرة وبعضه في القيمة مجهول كما في (التذكرة وجامع المقاصد) وغيرهما وخالف في ذلك المصنف (في المختلف) وأطال في الاستدلال على الصحة بما لم يتضح سبيله وقد عبروا عن المسئلة بقولهم اذا ابتاع ثوباً على صفة نساخ وقد نسج بعضه على ان ينسج الباقي ويدفعه اليه بطل وألحقه المتوال التي يلف عليه الثوب

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾ يثبت خيار الشرط في كل عقد سوى الوقف والنكاح ولا يثبت في الطلاق ولا المتى ولا الابراء ويسقط بالتصرف فان كان مشتركا اختص السقوط بمن يختص بالتصرف (متن)

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾

﴿ قوله ﴾ * (يثبت خيار الشرط في كل عقد) الخ قد تقدم الكلام في ذلك * ﴿ قوله ﴾ * (ويسقط بالتصرف فان كان مشتركا اختص السقوط بمن يختص بالتصرف) لاريب في ان هذا الخيار يسقط باقضاء الشرط سواء مضى المشروط له أم لم يرض بالامضاء من المشروط له سواء اقتضى الشرط أم لم ينقض أمضي الآخر أولا أجنياً كان المشروط له أم لالاجماع المعلوم في الجميع ولان الحقوق الحاضرة المستمرة تسقط بالاسقاط وليس مانع فيه من قبيل الحقوق الموزعة على الزمان كنفقة الزوجات ولان المدار في سقوط الخيار على الرضا بالبيع كما يستفاد من الاخبار والامضاء والايجاب صريح فيه والاخبار (فنها) مارواه الصدوق في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (وما رواه) الشيخ عن الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأته عن رجل ابتاع ثوباً بشرط فيعطى به ربماً قال ان رغب في البيع فليوجب على نفسه الثوب ولا يجعل على نفسه ان يرد الثوب على صاحبه ان رد عليه وأما سقوط خيار المشتري بتصرفه في المبيع فهو خيرة (المنفعة والهاية والميسر والخلاف والمراسم والجواهر والكافي) على ما نقل عنه (والفنية والسرائر) (والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه) لفخر الاسلام (وتليفه والدروس وخواشي الكتاب والتمهيد وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسرة والمسالك) وغيرها ولم أجد فيه خلافاً ولا تأملاً الا من المولى الاردبيلي والفاضل الخراساني بل في (جامع المقاصد) الاجماع عليه وفي (الفنية) نفي الخلاف عنه وظاهره باعتبار عاداته انه بين المسلمين وفي (الخلاف والجواهر) دليلنا ما روي عنهم عليهم السلام ان المشتري اذا تصرف في المبيع بطل خياره فلهذا اخبار صريحة منجبرة بالشهرة متضدة بالاجماع مضافاً الى العلة المنصوصة في الحيوان الدالة على ان تصرفه فيه اماراة الالتزام والرضا المشعرة بأنه المعيار في سقوط الخيار على الاطلاق ولو في هذا المضمار والاولوية التي يمكن دعواها لانه متى سقط به الخيار الاصلي فالمشترط أولى بأن يسقط به وقد يستدل عليه بقوله عليه السلام في خبر السكوني وان أقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه اذ قد يظهر منه انه يسقط بالتصرف وان أقامته في السوق وجعله في معرض البيع تصرف مسقط للخيار (ونيلم) ان ذلك اذا لم يشترط بقاء الخيار مع التصرف كما نص عليه في (ايضاح النافع) وهو مقتضى الاصل وكما يسقط خيار المشتري بالتصرف في المبيع فكذلك خيار البائع بالتصرف في الثمن كما هو صريح جماعة من المذكورين وهو المعلوم من رأي الباقرين لكان التليل المشترك وعدم الفرق بين الموضين في هذا الحكم لكن المتداول بين الناس في هذا الزمان عدم سقوط الخيار بتصرف البائع في الثمن كما هو ظاهر النص المثبت لهذا الخيار بل ليس الفرض من يمه بذلك الشرط الا بالتصرف في الثمن وبقاء الخيار الى المدة المشترطة فيحمل الخبر والسيرة على ما اذا علم من ذلك التصرف عدم الرضا بالامضاء لكن الاصحاب أطلقوا ان التصرف مسقط والذي ينبغي ان يقال ما أشرنا اليه فيما سلف من ان الاصل

ولو أذن أحدهما الآخر في التصرف فإن تصرف سقط الخياران (متن)

في التصرف الدلالة على الرضا بالامضاء أو الفسخ إلا أن يظهر ما يخالف ذلك وهذا وإن خالف الأصل إلا أنه مستفاد من النص في خيار الحيوان حيث جعل فيه مجرد التصرف أمانة الرضا لكنه لا يدل على الزوم بالتصرف المعلوم منه بعدم الرضا لمادة أو غيرها فيجب الرجوع في مثل هذا إلى الأصل الأصيل وبقاء الخيار فيجمع بذلك بين إطلاق الفتاوى والنص المثلث لهذا الخيار بحمل الأول على ما لم يعلم فيه رضا المتصرف بأحد الأحرين والثاني على ما علم فيه الدم وما في أيدي الناس من التصرفات في بيع الشرط من قبيل الثاني (وبذلك) يندفع الأشكال الصعب عن مولانا المقدس الأردبيلي وقد عرفت أن الدليل واضح السبيل فاندفع عنه أيضاً الأشكال من جهة الدليل (فليتأمل) ولو تصرفا فيما انتقل عنهما بأن تصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن فهو فسخ منهما لأن هذا التصرف لو لم يكن فسخاً لكان حراماً شرعاً لوقوعه على ملك الغير على المشهور والأصل في فعل المسلم وقوعه على الوجه السايغ الصحيح فيكون فسخاً ولأن الفسخ كما يحصل بالقول يحصل بالفعل والتصرف كما يدل على الامضاء يدل على الفسخ بل دلالاته على الفسخ أقوى وسيأتي لهذا مزيد تحقيق عند شرح قوله ويحصل الفسخ بوطي البائع «النع» وقد صرح الأصحاب كالشيخ وأكثر من تأخر عنه بأن كل تصرف يمضي به البيع من أحدهما فهو فسخ من الآخر على تقدير حصوله منه وذلك كما إذا تصرف المشتري في المبيع فإن تصرفه امضاء ولو تصرف فيه البائع كان فسخاً وكذلك الحال في الثمن فلو كان الخيار لهما فصرف أحدهما فإن كان فيما انتقل عنه بطل الخياران لبطلان البيع أما بالنسبة إلى المتصرف فواضح وإلى غيره فثلاً يلزم بعض الفسخ وإن كان تصرفه فيما انتقل إليه سقط خياره خاصة وفي (جامع المقاصد) مورداً على عبارة الكتاب أعني قوله فإن كان مشتركاً «النع» أن هذا في طرف المشتري صحيح أما في طرف البائع فلا يستقيم لأن كل ما يمد من التصرفات إجازة لوقوع من المشتري يعد فسخاً لو وقع من البائع ومع ثبوت الفسخ لا معنى لسقوط الخيار وقد اقتضا في ذلك صاحب (المسالك) والأمر في ذلك سهل لأنه مناقشة لفظية ويمكن إطلاق سقوط الخيار عليه إذ لا خيار حينئذ كما أشرنا إليه فيما عتونا به ثم إن المناقشة ليست مخصوصة بالبائع فإن تصرف المشتري في الثمن أيضاً كذلك إلا على ما استسمع من دعوى أن التبادر من التصرف (النصوص خ ل) التصرف في المبيع وقد عدل في (الردوس) عن عبارة الكتاب فقال التصرف في مدة الخيار إيجاب من المشتري وفسخ من البائع وربما حملت عبارة الكتاب على أن المراد أن تصرف البائع بالثمن مسقطاً لخياره وفي (تعليق الإرشاد) (و جامع المقاصد) أن ذلك مخالف لظاهر كلامهم فإن التبادر من التصرف التصرف في المبيع وقد بينا في باب خيار الحيوان المراد من التصرف فلا بد من الرجوع إليه وأوضحنا الحال فيما لم يظفر به المحقق الثاني في المقام وهو ما إذا وقع التصرف نسياناً ﴿ قوله ﴾ «ولو أذن أحدهما الآخر في التصرف» فإن تصرف سقط الخياران ﴿ كافي ﴾ (الشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد وحواشي) الشهيد (والتنقيح والميسرة وظاهر جامع المقاصد وتعليق الإرشاد والمسالك) أو صريحاً أما خيار المتصرف فظاهر وأما الآذن فإن كان البائع كان قوله تصرف في المبيع بمنزلة أن المسالك والبيع لازم ثابت ففعل ما شاء وإن كان قال له تصرف في الثمن كان بمنزلة ما إذا قال له أنا فسخت فصرف في مالك

والاخبار الآذن والخيار موروث بالمحصص كالمال من أي أنواعه كان الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار لثرت من الثمن «متن»

ومنه يعلم الحال فيما اذا كان الآذن المشتري وحاصله ان مقتضى الآذن رفع الحجر من قبل الآذن ولا مانع غير الخيار فارفع بالآذن كما هو ظاهر في مجرى الحرف وقد تأمل في ذلك المولى المقدس الاردبيلي لعدم ظهور الدلالة وقد عرفت الحال في ذلك والفرق بينه وبين قوله في خيار المجلس اختر ان ذلك أمر يحتمل أموراً الاستكشاف والتليك والتفويض وهذا آذن ﴿ قوله ﴾ * « ﴿والاخبار الآذن﴾ أي وان لم يتصرف المأذون لم يسقط (لم يطل خل) خياره ويسقط خيار الآذن وقد نسب ذلك في (الميسية) الى المشهور قال والمشهور بطلان خيار الآذن وفي (المسالك وجمع البرهان) الى جماعة ولم أجد من صرح به الا المصنف في هذا الكتاب خاصة وظاهر الشهيد في حواشيه موافقته وكأنهم استنبطوا ذلك من (الشرائع) وما ذكر بعدها في المسئلة الاولى لان الآذن لو لم تكن دالة عندهم على سقوط الخيار لاشكل حكمهم بالسقوط فيما اذا تصرف المأذون فان الآذن لم يوجد منه سوى الآذن فان لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره وبهذا التوجيه والتوجيه الذي ذكرناه في المسئلة الاولى من ان مقتضى الآذن رفع الحجر « الى آخره » يندفع اشكال المحقق الثاني والشيد الثاني وغيرها مستندين الى عدم ظهور دلالة الآذن على سقوط الخيار وعدم استلزام الرضا بالتصرف زوال الخيار لان غايته قبل وقوعه ان تكون الازالة يده وهي لاقتضي الزوال بالفعل واستوضح في (المسالك) عدم البطلان وبقي في (جامع المقاصد) في خطة التردد وقال في (تعليق الارشاد) ان مجرد الآذن من دون فعل لا تكون اجازة ولا فسحاً كما هو مصرح به في كلامهم (انتهى) وهذا منه غريب ولله استنبطه من سكوتهم عنه لكنه ادعى التصريح ولم أجد من صرح بذلك الا المصنف في (التذكرة) في مقام آخر في أثناء كلام له وقد سمعت مافي (الميسية) من دعوى الشهرة على السقوط وما في (المسالك وجمع البرهان) وسبب تشكل المصنف فيما يأتي فيما اذا آذن له في يمه أو عوضه على البيع واقفاه في عدم الترجيح في ذلك ولده في (الايضاح) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) كما سترى وعلى كل حال فما استندوا اليه من الوجوبين أعني عدم ظهور الدلالة وان التمكين (التمكن خل) من الازالة غير الزوال بالفعل مردودان اما الاول فبالتوجيه الاول المذكور في المسئلة الاولى وأما الثاني فبالتوجيه الثاني الذي ذكرناه هنا من انه ان لم يسقط بالآذن لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره مع ان ظاهر كلام المستشكلين وغيرهم يؤذن بالاعتراف بكون الآذن هو المسقط حيث استندوا الاسقاط اليه واستندوا الى دلالة الآذن عليه فيسقط به مطلقاً وان لم يتصرف المأذون ويبقى على القائلين بسقوط خيار الآذن سؤال الفرق بينه وبين ما اذا قال له اختر وسكت الخبير بالبناء للفعل فانهم قالوا بأن خيار الأمر باق وقالوا انه اذا اختار الامضاء سقط خيارها ويجاب بالفرق بين الآذن والأمر بوجوده وسقوط خيار الأمر فيما اذا اختار المأمور الامضاء انما هو لمكان الاجماع المحكي في (الفنية) الذي تطابقت عليه الفتاوى فليلاحظ ذلك وليتأمل فيه ﴿ قوله ﴾ * « ﴿والخيار موروث بالمحصص كالمال من أي أنواعه كان الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار

لترث من الثمن لا كلام في كون الخيار موروثاً كما في (ايضاح النافع) ولا شبهة في كون الخيار
 مطلقاً موروثاً كما في (المسالك) وهو بأنواعه موروث مشروطاً كان أو لازماً بالأصل بلا خلاف
 كما في (الرياض) وعندنا كما في (التذكرة) وفي (القية) الاجماع على ان خياري المجلس والشرط
 يورثان وهو ظاهر (السرائر) في الاول ونسب في موضع آخر من (التذكرة) ارث خيار الشرط
 الى علمائنا (ويدل) عليه النبوي المنجبر بعمل العلماء ما ترك ميت من حق فهو لوارثه المؤيد بصومات
 الارث كتاباً وستة فلا شبهة في ذلك الا في خيار المجلس فانه قد احتل المصنف وغيره سقوطه
 بالموت وقد يتنا الحال في ذلك في مبحث خيار المجلس (وقول المصنف) الا الزوجة مستثنى من
 محذوف تقديره الخيار موروث لجميع الوراث مقسوماً عليهم كلال الا الزوجة غير ذات الولد في
 الارض فانها لارث من الخيار المتعلق بها على اشكال والاقرب من هذا الاشكال ذلك يعني ارثها
 ان كان قد اشترى بخيار لانها (حينئذ) تفسخ فترث من الثمن لانها ترث من كل ماعدى الارض
 ومن جعله الخيار المتعلق بالارض فانه من جملة الموروثات وليس أرضاً حتى تمنع منها الا ان يكون
 العوض أرضاً فلا خيار لها بخلاف ما اذا كان قد باع بخيار لانها اذا فسخت في هذه الصورة لم ترث
 شيئاً كذا فهمه من العبارة ولد المصنف وابن اخته والشيد في حواشيه واعترضهم المحقق الثاني
 أولاً بأنه خلاف الظاهر لان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذي سبقت
 لاجله العبارة فهم ارادة الارث منها ارتكاب لما لا يدل عليه دليل (قلت) لهم يقولون ان العبارة
 مسوقة الى ان الخيار موروث بالخصص كلال فيكون قوله ذلك اشارة الى الارث المسوق له الكلام
 ويشهد لهم على ذلك قوله لترث من الثمن (فتأمل) واعترضهم ثانياً بأنه الحكم (حينئذ) غير
 مستقيم لان الارض حق لباقي الوراث استحقوها بالموت فكيف تملك ابطال استحقاقهم لها
 واخراجها عن ملكهم (وان خير) بأن هذا جار فيما اذا كان قد اشترى فرساً أو غيرها بخيار وارادت
 هي أو أحد الوراث فسخه لان سبعة أثمان الفرس حق لاولاد الميت من غيرها وملك لهم بالموت
 وأقصى ما هناك انها هنا شريكه وهنا ليست شريكة في الارض لكنها ورثت الخيار فيها لكونه
 ليس أرضاً كما عرفه آتفاً من كلامهم وستعرف الحال وثالثاً بأنها اذا ورثت في هذه الصورة وجب
 ان ترث فيما اذا باع الميت أرضاً بطريق أولى لانها ترث حينئذ من الثمن (وضعه ظاهر) لما عرفت
 من انه يلزم من ارثها من الخيار بطلان حقها من الثمن اذ المدار في الخيار على الارفاق بالتسلط على
 الفسخ والا فالامضاء من لوازم القدر وحيث ان الفسخ مخالف للمصلحة فيما اذا باع أرضاً ولا كذلك
 فيما لو اشترى فكانت الاولوية ممنوعة فليحظ هذا فانه دقيق نافع جداً أقصى ما هناك انه يدعي انها
 في صورة الشراء ورثت غير حقها من الارض التي اختصوا بملكها (وفيه) انها ورثت حقاً وهو الخيار
 الموروث ونسبته الى الثمن والمثمن في مرتبة واحدة (ثم انه) قرب عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى
 أرضاً بخيار فأرادت الفسخ لترث من الثمن (وقال) أما اذا باع أرضاً بخيار كان الاشكال في هذه الصورة
 بجمله لانها اذا فسخت حينئذ لم ترث شيئاً وعلى كل حال فالشارحان والشيد الذي هو تلميذها
 أعرف بمراد المصنف وقضية كلامهم في المقام ان ذات الولد ترث من غير ريب ويستفاد من
 مواريث (الايضاح وكذا الفرائد والتقيج) ان ارث ذات الولد من الارض محل اجماع حيث جعلوا
 النزاع في غير ذات الولد وقد حكمي على عدم ارث غير ذات الولد من الارض الاجماع عن (الخلاف)

وهل للورثة التفريق نظر اقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري ولو زال عذر المجنون
 العاقد حالة العقل لم ينتقض تصرف الولي بالخيار اذا لم يخالف المصلحة ولو كان الميت
 مملوكاً مأذوناً بالخيار لمولاه ولو شرط المتعاقدان الخيار لبيد أحدهما ملك المولى الخيار
 ولو كان لاجني لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقاً للمولى فلو
 مات (متن)

والموجود فيه الاجماع على ان المرأة لا ترث من الرابح الدور والارضين ونحوه اجماع رسالة المفيد
 التي رد فيها على الناصبي وقد استوفينا الكلام فيما كتبناه قبل هذا على موارث الكتاب
 قوله ﴿ * ﴾ (وهل للورثة التفريق نظر اقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري) *
 ماقر به المصنف هو الاصح عند ولده والاقر ب عند صاحب (ايضاح النافع) لان التفريق يستلزم
 تسيب السلة لان فيه تبعضاً للصقة بالنسبة الى البائع ومقتضى الخيار ردها بلا عيب كما باعها فان
 العقد انما وقع لواحد ولم يملك الا الفسخ في الجميع والمتفل اليهم انما هو حقه (ووجه) عدم المنع ان كل
 واحد ورث حصته فكان كما لو اشتراها وتكليفه بخيار الآخر على خلاف الاصل (وتنقيح) المسألة أن
 يقال انه اذا فسخ أحدهم وأجاز الآخر قدم الفسخ كما في (التذكرة والدروس والمساالك ومجمع
 البرهان) وعمله في (جامع المقاصد) بأن المجيز لا يملك ابطال حق غيره انما يملك ابطال حق نفسه (فأمل)
 وعلى تقديره ففي لنفاخ الجميع أوفي حصته فيتخير الآخر لتبعض الصقة وجان أجودها الاول كما هو
 خيرة (الايضاحين والمساالك) وظاهر الباقي لان فائدة الخيار التسلط على الفسخ وقد ثبت للجميع ولا
 ريب في تقديمه على الامضاء والا فلا فائدة فيه فيفسخ في الجميع (قولك) يشكل بلزوم ابطال حق
 المجيز من العين (قلنا) لم يثبت للمجيز حق مع فسخ الآخر اعطاء للخيار الذي هو الفسخ ما اثبت له
 الشارع وقد تأمل في الامرين أعني التقديم والانفاخ في الجميع فيه المحقق الثاني والمولى الخراساني
 وشيخنا صاحب الرياض وعلى ما ذكر فليس للورثة التفريق وان جوزناه مع تعدد المشتري واتحاد
 الصقة لان العقد هنا في قوة التعدد لانه لم ينتقل الى كل واحد من المشتريين الا بعض المبيع فابائع
 هو الذي بعض على نفسه وقد يفهم من هذا جواز التفريق في طرف البائعين فلو باع اثنان من واحد
 بخيار فأراد أحدهما الرد دون الآخر كان له ذلك لان التبعض هنا أيضاً جاء من نفس المقد
 قوله ﴿ * ﴾ (ولو زال عذر المجنون الماقل حالة العقد) العاقد حالة العقل خل) لم ينتقض
 تصرف الولي بالخيار اذا لم يخالف المصلحة ﴿ كما في (التحرير) وكذلك الشأن في كل تصرف الولي
 والوكيل حيث لم يخالف المصلحة وفي (الفنية) اذا جن من له الخيار أو أعني عليه انتقل الى وليه بدليل
 الاجماع ﴿ قوله ﴿ * ﴾ (ولو كان الميت مملوكاً مأذوناً بالخيار لمولاه) ﴿ قال في (التحرير)
 لو كان صاحب الخيار مملوكاً فأتى بالخيار للمولى سواء كان الشراء للبيد أو لاجني وشرط الخيار له
 على اشكال (قلت) الاشبه بالقواعد ان الخيار المشروط للبيد من الاجني لا ينتقل الى مولاه بل يبطل
 فيلزم البيع كما سيثير اليه المصنف ﴿ فرع ﴿ لو باع عبداً وشرط الخيار للبيد صح البيع والشرط مما
 قطعاً لان البيد بمنزلة الاجني ﴿ قوله ﴿ * ﴾ (ولو شرط المتعاقدان الخيار لبيد أحدهما
 ملك المولى الخيار ولو كان لاجني لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقاً للمولى فلو مات

لم ينتقل الى مولاه وكذا لو مات الاجنبي المشروط له الخيار والمبيع يملك بالمقد على رأي (متن)

لم ينتقل الى مولاه وكذا لو مات الاجنبي المشروط له الخيار) • أي لم ينتقل الى الورثة وهذه الاحكام مواهة للأصول والاعتبار وخالف في (التحرير) فاستوجه في الاخير عدم سقوط الخيار وانه ينتقل الى الوارث لا الى المتعاقدين واختار السقوط • ﴿ قوله ﴾ • (والمبيع يملك بالمقد على رأيي) مشهور كما في (التذكرة وغاية المرام وتطبيق الارشاد والمساك والحدائق) وهو مذهب الاكثر كما في (الايضاح والمذهب البارع والمقتصر وجامع المقاصد والمساك) أيضاً (ومجمع البرهان) (والكفاية) وهو الاظهر بين الاصحاب كما في (كشف الرموز) وعليه المحققون كما في (التبليغ) وعليه العمل كما في (المساك) وقول الشيخ نادر كما في (ايضاح النافع) وقول الاسكافي والشيخ نادران كما في (المفاتيح) وظاهر (السرائر) الاجماع عليه في المقام وهو صريحها في باب الشفعة وقد نسب المحقق في (الشرائع والنافع) وتلميذه الابي الى الشيخ انه ينتقل بالمقد واقتضاء الخيار وتبهم على ذلك جماعة وهو ظاهر بمحي بن سعيد وستسمع كلامه وظاهرهم جميعاً عدم الفرق عند الشيخ بين ما اذا كان الخيار لها أو لأحدها باناً كان أو مشترياً كما صرح بنسبة ذلك اليه المصنف في (التحرير) وقال في (المختلف) الظاهر من كلام الشيخ ان المشتري يملك باقتضاء الخيار لا بنفس العقد فنسب ذلك الى ظاهره وتبعه على ذلك أبو العباس وغيره وقال الشهيد في (غاية المراد) يلوح من كلام الشيخ في (الخلاص والمبسوط) توقف ملك المشتري على سقوطه أي الخيار فحمله لا يمحاً لا ظاهراً ولا صريحاً وقال في (الدروس) في تملك المبيع بالمقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلاف مأخذه ان الناقل العقد والغرض بالخيار الاستدراك وهو لا ينافيه أو ان غاية الملك التصرف الممنوع في مدة الخيار وربما قطع الشيخ بملك المشتري اذا اختص بالخيار وظاهر ابن الجنيّد توقف الملك على اقتضاء الخيار (اتمى) قد نسب الخلاف الى صريح الشيخ وانه موافق للمشهور اذا اختص بالمشتري وإلى ظاهر ابن الجنيّد القول بالاطلاق وعدم التفصيل وتبعه على مانسبه الى الشيخ صاحب (المساك والكفاية والمفاتيح) وقال في (المساك) فلا يصلح نسبة اطلاق القول بتوقف الملك على اقتضاء الخيار الى الشيخ (قلت) كل ذلك بمنزل عن الصواب ما عدى ما في (غاية المراد) لانهم ان لحقوا كلام الشيخ وأخذوا بظاهره من دون تعرض لتأويله والجمع بين أطرافه وجدوا كلامه في (الخلاص) ظاهراً أو صريحاً في انه اذا كان الخيار للمشتري وحده يزول عن البائع ولا ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فكيف يصح منهم حينئذ ما نسبوه اليه من الاطلاق أو التفصيل وان أمضوا النظر في كتبه الثلاثة في المواضع المتفرقة وحاولوا الجمع بين أطرافه وجدوه غير مخالف قال في (الخلاص) مانسه المقد ثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقاً فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطاً يلزم باقتضاء الشرط فان كان الشرط لها أو للبائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالمقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فان انقضى ملك المشتري بالمقد الاول (اتمى) وكلامه الاخير ظاهر فيما حكيناه عنه على انه في الظاهر متناقض لانهم مجمعون في هذا المقام على ان هذا المال لا يبقى بلا مالك وان جوزوه في مقامات أخر ذكرناها في باب المواريث ولا مالك غيرها

قطناً (وقد صرح) بزوال ملك البائع مع حكمه بعدم انتقاله الى المشتري مع انه اذا لم ينتقل اليه كان ملكاً للبائع فيكون ملك البائع زائلاً غير زائل وملك المشتري ثابتاً غير ثابت ولا جواب الا بأن الموقوف هو الملك المستقر فاذا صلح هذا التأويل الذي لا بد منه هنا جرى في كلامه السابق وارفع الخلاف لان قوله ملك المشتري بالعقد يحتمل ان يكون مناه لزم ملكه أو ظهر ملكه أو حصل وعلى الاول يوافق المشهور وكذا على الثاني ان لم يوجد فسخ وكهفك قوله لم ينتقل يحتمل المعاني الثلاثة ولما اتنى الثالث هنا قطعاً كان ذلك قرينة على انه غير مراد في الاول ويشهد أيضاً على ان المراد بقوله ملك لزم وقوله لم ينتقل لم يلزم قوله سابقاً يلزم بالافتراق ويلزم باقتضاء الخيار على انه في باب المثل من (المبسوط) قوى الملك بالسقط وقال في (المبسوط) في المقام قد بينا ان الملك لا يلزم الا بعد مضي مدة الخيار كما في نسختين منه احدهما قرأها ابن ادریس على عربي ابن مسافر كما هو مكتوب في ظهري وهو موافق للمشهور وفي نسخة أخرى لا يملك بدل يلزم لكنه بين سابقاً ان البيع ان كان مطلقاً ثبت بنفس العقد وان كان مقيداً مشروطاً لزم باقتضاء الشرط الى غير ذلك من مواضع كثيرة ظاهرة في المشهور وقال في (النهاية) واذا باع فلا يعتد الا بعد ان يفتقر اليه بالابدان فان لم يفتقر كان لكل واحد منهما فسخ البيع والخيار وقال في (السرائر) بعد قلنا هذا كالتناقص ومراد شيخنا ان البيع اذا لم يفتقر لم يلزم كل واحد منهما بل لكل منهما الخيار فالذي ظهر لنا بعد ايمان النظر ان الشيخ غير مخالف لكن المشهور انه مخالف بل قد يقال ان كل من تأخر عن المحقق ما عدى الشهيد في (غاية المراد) ذكر ان المسئلة خلافية أو أشار اليه والا فهذا ابن ادریس ظاهره انه لا خلاف ولا مخالف وهو يناقض الشيخ في التغير والقيل وأما أبو علي فلم يقلوا لنا كلامه حتى نلاحظه ولا نظرنّا بكتابه حتى نتبع أطرافه على انه لم يزل موافقاً للامة وما نسب اليه محكي عن الشافعي في أحد أقواله لكن يحيى بن سعيد في (جامع الشرائع) قال وينتقل المبيع بالعقد واقتضاء الخيار وقيل بالعقد ولا يفتد تصرف المشتري فيه حتى يقضي خيار البائع «التي» فانحصر الخلاف على الظاهر في يحيى بن سعيد ثم اتا بعد ذلك وجدنا الشيخ في (الخلاف والمبسوط) وأياً علي والقاضي وابن زهرة قالوا ان الشفعة لا تستحق للشفيع في البيع الذي فيه الخيار للبائع أولها جيماً لان الملك لم يزل علقته عن البائع ولم يزل عن البائع أما مالا خيار فيه أو فيه الخيار للمشتري وحده ففيه الشفعة لان الملك قد زال عن البائع وانتقل الى المشتري وقد عدوه هناك مخالفاً لما نحن فيه وهو كذلك واجماع (السرائر) المشار اليه آنفاً قلّه هناك على خلاف الشيخ وأما المولى الخراساني والمحدث البحراني فقد خرقا الاجماع المركب أو البسيط اذ لا قائل بالفرق كما نص عليه في (غاية المراد) بل هو معلوم لنا فوافقا المشهور في خيار الشرط واستشكل الخراساني في خيار الحيوان وكأنه مال فيه الى القول المحكي عن الشيخ كما هو خيرة البحراني ره (وليعلم) انه على تقدير ما فهموه من كلام الشيخ من جعل ملك المشتري مطلقاً عن اقتضاء الخيار ينبغي ان يكون ملك البائع الثمن مطلقاً على ذلك ومتوقفاً عليه وقد استدلل على المشهور في (المختلف) بأن العقد لو لم يكن سبباً لم يكن سبباً مع الافتراق اذ الافتراق لا مدخل له حالة الافتراق بمن العقد فلا مدخل له حالة الانضمام علماً بالاستصحاب وكأنه غير واضح لان هذا الافتراق غير مطلق الافتراق فلا استصحاب سلنا لكنه مارض بمثله كأن يقال كان المال

غير مملوك قبل العقد فيمكن بصد كذالك (واستدل) بأنه كما وجد المقد ثبت الملك وكما اتفق اتفق فيكون هو المؤثر عملاً بالدوران (وفيه) منع مافيه من شبهة المصادرة بزعم الخصم ان الدوران ليس بحجة عندنا ما لم تكن العلية مستفادة من خطاب أو مقطوعاً بها من عقل أو عادة مستمرة لا تنغرم لان تلازم الوجود والعدم لا يدل على العلية كما في الجوهر والمرض والحد والحدود والحركة والزمان والمولدين المتساويين على ان التلازم في الانعكاس غير واجب في الاحكام كما في المشقة للتقصير (فليتأمل) ولعله حاول تنقيح المناط لكن الخصم قد يقول لم نجد المنع له من عقل أو اجماع (فتأمل) واستدل بجساعة بقوله جل شأنه (الا ان تكون تجارة عن تراض) حيث عقلت أباحة التصرف على التجارة فلو لم تكن مفيدة للملك لما جاز التعلق وقد يقال ان لا قضاء الخيار مدخلا في التراضي لعدم قطع علائق الملك فيما شرط فيه الخيار مع ما قد يقال من الاجمال في التجارة (١) (واستدل) بأنه صحيح فيترتب عليه أثره لان الصحة عبارة عن ترتب الاثر والا لبطل الخيار لمرتبته على العقد فيكون صحيحاً فينتج غايته وهو الملك وهو كما ترى (وقد يقال) ان الغاية صلاحية الملك اذا حصل شرطه والملك الحقيقي من توابع اللزوم وبأن مقتضي الملك وهو العقد موجود لانه السبب الشرعي لنقل الملك هنا ولذا عرفوه بأنه انتقال عين أو تملك عين والمانع موقوف اذ ليس الا ثبوت الخيار وهو غير مناف للملك وبأنه لو لم ينتقل لكان موقوفاً وجبئذ لا فرق بين المالك والفضولي الى غير ذلك مما هو محل مناقشة والأقصد الاستدلال عليه بالاخبار الواردة في خيار الشرط كالظهير الصحيح الى صفوان عن اسحق بن عمار قال حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام وخبر معاوية بن ميسرة فانها صريحتان في كونه زمن الخيار الذي هو سنة في الاول وثلاث سنين في الثاني ملكاً للمشتري وان النماء له وانه لو تلف في تلك المدة بالاحتراق كان من ماله ولا قائل بالفصل قطعاً قبل صاحب الكفاية وأخبار خيار التأخير المشتملة على انه ان جاء قبل الثلاثة فله يمه أي ميعه والا فلا يبيع له بالتوجيه الذي تقدم من التقييد والمقابلة (وقد يتأمل) في هذا والاخبار الدالة على ان مال العبد للمشتري مطلقاً أوع علم البائع من غير قيد بمضي زمن خيار الثلاثة وغيره بل ظاهرها ان ذلك بمجرد الشراء (فتأمل) وبالاخبار الدالة على سقوطه بالخطوة والتفرق فانه يدل على حصول الملك والبيع قبله وانما يجب بصد فتأمل وباطلاق كثير من النصوص الدالة على جواز بيع المتاع قبل القبض مطلقاً كما في بعض وللبائع كما في بعض آخر وبمفهوم الاخبار الدالة على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائنه من دون تقييد بمضي زمن الخيار فلا يقوى على المعارضة الاصل والاخبار المستفيضة الواردة في خيار الحيوان الظاهرة في كون تلفه من البائع قبل اقتضاء مدة الخيار كصحيحة ابن سنان الواردة في الدابة والعبد وموتقة (٢) عبد الرحمن بن أبي عبد الله الواردة في الامة ومرسلة ابن رباط ورواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين

(١) لان لها ثلاث اطلاقات مطلق التمسك على أي حال فيدخل الصلح والاجارات وغيرها والمعاوضة لطلب الربح والبيع مطلقاً ومثل هذا يقال في مقام التعارض فتأمل (منه قدس سره) (٢) سأل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى أمة بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه (منه قدس سره)

فإنما المتجدد بعد العقد للمشتري وإن كان في مدة الخيار فإن فسخ العقد رجع بالثمن واسترد البائع الأصل دون النماء « متن »

عليه السلام لأن الأخبار السابقة قد تناضدت واعتضدت بالشبهة العظيمة بل بالاجماع مع صراحة أخبار الشرط ومخالفة جمهور فقهاء الجمهور كأبي حنيفة ومالك والشافعي في أحد أقواله والموافق لنا أحمد والشافعي في أحد أقواله فما قيل من أنا مخالفون للعامة كافة غير صحيح وأما هذه الأخبار فهي على اختصاصها من المدعى وشذوذها فيها حاولوه فيها وعدم صراحتها فيه وعدم العاضد لها سوى الأصل المعارض بأصل براءة النعمة من المنافع المتلفة عند المشتري مثلاً قد حملت على عامل قد قبل أن أجودها الحل على التوبة (وفيه بعد) وقد حل قوله عليه السلام في الصحة حتى يتقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري على استقرار الملك إذ أقصى ما دلت عليه هذه الأخبار أن التلف في المدة ممن لا خيار له وهذا يجمع عليه بين الأصحاب فكان بالنص والاجماع مستثنى من قاعدة الباب القائلة بمحصول الملك بمجرد العقد المستزمنة لكون التلف من المشتري كما استثنياه منها بالنص والاجماع أيضاً أن التلف قبل القبض من مال بانه سواء كان للمشتري خيار أم لا بمعنى أنه يفسخ العقد من حينه ويقدر دخوله في مال البائع آناً ما قبل التلف ويكون التلف كاشفاً فما دلت عليه هذه الأخبار التي نحن فيها بظاهرها من عدم صيرورة المبيع قبل اقتضاء الخيار للمشتري يراد منه عدم اللزوم والاستقرار كما ذكرناه في الصحة ولم يبق إلا الأصل ولا بقاء له مع الدليل (وقد احتج) للشيخ بأنه يجوز للبائع التصرف في المبيع وهو فرع الملك (وفيه) أنه أول ممنوع والشاذ القائل بالصحة له أنه يقول إذا تصرف فيه البائع بالمبيع مثلاً ينتقل إليه من المشتري الأول قبل البيع لمكان الفسخ بالعلم ثم يخرج عن ملكه للمشتري الثاني بالعقد (وقد يحتج) له برواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في خيار المجلس فإذا اختلفا فقد وجب البيع والمراد بالوجوب الثبوت لأنه كذلك لغة والأصل عدم النقل فإن عم أقسام الخيار فهو المطلوب والألزم أحداث قول ثالث (وفيه) أنها معارضة بخبر غياث بن إبراهيم إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفتقراً (سئل) أنه ضيف موافق للعامة لكن الوجوب في اللغة بمعنى اللزوم أيضاً ففي (الصحاح والقاموس) وجب يجب وجوباً لازماً ونحوه قال ابن الأثير والغويوني وفي (مجمع البحرين) قاله الجوهري وغيره (وربما احتج للشيخ) أيضاً بقصوره عما اتفق فيه الخيار والقصور سبب عدم إقادته الملك لأنه لو أفاد الملك لساوى الخيار عدمه (وفيه) أن القصور بعدم اللزوم لا بعدم إقادته الملك ثم على قول الشيخ مطلقاً أو مقيداً فهل يكون اقتضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفاً عن ملك المشتري من حين المقدام ناقلاً له فيه وجهاً كما في (الكفاية) وغيرها ولم يستظهر واحداً منها في (الدروس) مع أن الظاهر من قوله ملك المشتري بالعقد المتقدم أنه كاشف والذي فهمه الشهيد في (غاية المراد) والمولى الآردبيلي وتظاهر الفائدة في النماء كما ستعرف وفي الأخذ بالشفعة زمن الخيار وفي جريانه في حول الزكاة وفي التصرف كما ستسمع

﴿ قوله ﴾ . ﴿ قاله المتجدد بعد العقد للمشتري وإن كان في مدة الخيار فإن فسخ العقد رجع بالثمن واسترد البائع الأصل دون النماء ﴾ ظاهر (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال عندنا ونسب الخلاف فيه إلى أقاويل العامة (والمراد) به ما كان منفصلاً ككسب المملوك ومهر الامة

وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائنه فيرجع المشتري بالثمن لا غير (متن)

الموطوءة بالشبهة والبيض والبن والثمره والاصواف وغيرها وأما المتصل المتجدد كالسمن ونحوه فبايع للمبيع فإن فسخ تبعه فإذا حلت الجارية أو الدابة عند المشتري في زمن الخيار لامتداد المجلس أو لشرط فهو كالمتصل للمشتري عندنا كما في (التذكرة) أما لو كانتا حاملتين عند البائع وبدأ في زمن الخيار فتحكم حكم المتصل كالسمن ﴿ قوله ﴾ • (وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائنه) إجماعاً كما في (السرائر وكشف الرموز وجامع المقاصد والروضة) ويتأوله إجماع (الفنية) بإطلاقه كما ستسمه وفي (التذكرة) في باب القبض لاختلاف عندنا في أن الضمان على البائع قبل القبض مطلقاً فلو تلف (حينئذ) انسخ العقد وسقط الثمن وفي (الكفاية) انه لا يعرف فيه خلافاً وهو ظاهر جماعة حيث عبروا عن ذلك بالقاعدة ومن المعلوم ان القاعدة لا تثبت الا بالاجماع أو النص المجمع على العمل به كما حرر في محله وفي (مجمع البرهان) ان كان دليله الاجماع (ثم قال) عند الكلام على الاخبار انه لاختلاف في العمل بها وقبولها على الظاهر وفي (الكفاية) لا أعرف فيه خلافاً (ويدل) على ذلك خبر عتبة بن خالد الحسن العقيدة الذي قال له الامام عليه السلام رحمكم الله من أهل بيت المروي في (الكافي) الصريح في ذلك لكن في السند ابن هلال وفيه أيضاً إيماء الى التعميم في البائع والمشتري لانه قد ورد في رجل اشترى متاعاً من رجل ووجب له غير انه ترك المتاع ولم يقبضه فسرقت المتاع من مال من يكون قال أي (الصادق) عليه السلام من مال صاحب المتاع الذي هو في يده حتى يقبض المتاع ويخرجه من يده فإذا أخرجه من يده فليمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه (والخبر النبوي) كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائنه وضمف السند فيها منجبر بعمل الكل قد طفحت عباراتهم بذلك في المقام ومبحث خيار التأخير مضافاً الى اجماع (الخلاف) هناك واطلاق المتأخرين على ذلك مضافاً الى ما ذكره في باب الثمار فيما اذا تلف الثمرة المتاعه فاتهم حكموا من غير خلاف ولا تأمل بأن تلفها قبل القبض من البائع كما مر الكلام فيه مسبقاً وحكموا بذلك أيضاً في المطلب الثاني في أحكام القبض كما يأتي فكان ذلك كله مخرجاً عن حكم القاعدة الاخرى القائلة بمحصول الملك بمجرد العقد المستزمنة لكون التلف من المشتري فينبغي ان يتدفع الاشكال عن المقدس الاردبيلي ومن تبعه لانه قد استشكل هنا واعاده في باب القبض والتحالف الفيد والسيدان ومن تبعهم في خصوص خيار التأخير وقد سمعت دعوى السيدين الاجماع في (الاتصار والفنية) وقد أسبقنا الكلام في ذلك في محله ومعنى كونه من مال بائنه انه ينسخ العقد بتلفه من حبه ويرجع الثمن الى ملك المشتري كما قد تشر به رواية عقبه وبه صرح في (المبسوط) وما أخرجه مما تعرض له فيه فلو كان قد نجد له تمام بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري كما هو مقتضى القاعدة واستصحاب الحالة السابقة وظاهرهم انه لاختلاف فيه وان كان ظاهر النص والتوى قد يتنافيه لكنهم تأولوها بما تسمه من التقديرين وليس للمشتري مطالبة البائع بالثمن أو القيمة وان كان حكمهم بكونه من مال البائع قد يروم ذلك والمراد منه ما ذكرناه وانما عبروا بذلك بما للنص (وحينئذ) فيقدر دخوله في ملك البائع قبل التلف آناماً ويكون التلف كاشفاً عنه كدخول الدية في ملك الميت والبلد الامور بعقده في ملك

وان تلف بمذقبة واقضاء الخيار فهو من مال المشتري وان كان في مدة الخيار من غير تفریط
فمن المشتري ان كان الخيار للبائع أو لاجنبي اولها وان كان للمشتري خاصة فن البائع « متن »

المستق عنه وحكي في (التذكرة) وجها بأن الفسخ هنا يكون من أصله فلا يحتاج الى التقدير لكنه يخالف
لما عليه الاصحاب ثم ان ظاهر مقصد الاجماع والنص يحكم التبادر وتصريح الاكثر اختصاص
الحكم بما اذا تلف بأفة سماوية أما لو ألتفه متلف فانه يتخير بين الفسخ وأخذ الثمن وبين مطالبة
المتلف كما صرح به في (المبسوط والكتاب) في باب القبض (والتذكرة وجامع المقاصد) في
موضعين (والميسية والمسالك وجمع البرهان) وغيرها واستحسنه في (التحرير) في باب القبض
أما الفسخ فلا أنه مضمون على البائع وليس هنا انقضاء وأما الزام المتلف فلا أنه ألتف ماله لان المبيع
قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البائع واحتمال الرجوع الى مقتضى القاعدة في غير
التبادر من النص والاجماع قائم لكنهم كما ترى أعرضوا عنه والاقترب (حينئذ) الحاق البائع حيث
لا خيار له بالاجنبي كما صرح به في بيع الثمار في (التذكرة والارشاد) في باب القبض (وغاية
المراد والدروس واللمعة وجامع المقاصد) في موضعين (والروضة والمسالك وجمع
البرهان) وغيرها وقال الشهيد في حواشيه في باب القبض قطع به المراقبون فتخير بين الفسخ والزام
البائع بالمثل أو القيمة سواء زادت عن الثمن المسمى المدفوع أو قصت عنه وفي (المبسوط)
(والشرائع) في الباب المشار اليه (والتحرير) في باب القبض انه يفسخ كما اذا تلف بأمر سماوي وكأنه
مال اليه في (الايضاح) وكأنهم استندوا الى عموم النص أعني كل مبيع تلف الخ (وفيه) ان ذلك انما
يكون حيث لا يكون البائع متلفاً تمسكاً بأصالة بقاء العقد واقتصاراً على موضع الوفاق وان كان ولا بد
فليرجع الى مقتضى القاعدة واتلاف المشتري كالقبض ان كان بالتسيب وقبض ان كان بالباشرة
وهل يفرق بين كونه باذن البائع وعدمه احتمالان وقد استوفينا الكلام في هذه المباحث في باب بيع
الثمار فليرجع اليها (وفي حواشي الكتاب) في باب القبض ان اتلاف المشتري انما يكون قبضاً اذا
اتلف الجميع لان المصنف في (التحرير) قال لو قطع المشتري يد البعد ثم تلف بعد ذلك في يد البائع
قبل القبض انفسخ البيع ورجع البائع بارش النقص ثم ان ظاهر العبارات في البابين ومقتضى الاصل
وظاهر النبوي ان تلف الثمن المعين قبل قبضه يكون من مال البائع لانه صار ماله بالعقد على عينه
لكن ظاهر (جمع البرهان) انه كالمبيع وانه لا خلاف فيه (قلت) قد صرحوا بذلك في باب الشفعة بل
ظاهرهم هناك الاتفاق على ذلك من دون تأمل ولا اشكال وقال في (جمع البرهان) ان في خبر عقبه
إيماء الى التعميم في البائع والمشتري (ويمكن) ارادة المشتري من البائع في النبوي فانه لغة يطلق
عليهما ولا يضر عدم صحة السند لعدم الخلاف في العمل والقبول على الظاهر « انتهى » وقد تقدم
في أوائل البيع في باب بيع الحيوان ماله نفع تام في المقام وسيعرض المصنف لهذه المباحث في باب
القبض * قوله * ﴿ وان تلف بعد قبضه واقضاء الخيار فهو من مال المشتري ﴾
بلا كلام كما في (المبسوط) وبلا شك كما في (جمع البرهان) واجماعاً كما في (الرابض) وبه صرح
في (السرائر) وما تأخر عنها لان المال صار له بحيث لا تعلق به لاحد بوجه وكذلك لو تلف الثمن
كذلك أي بعد الامرين مما فانه يكون من البائع اجماعاً * قوله * ﴿ وان كان في مدة الخيار
من غير تفریط فمن المشتري ان كان الخيار للبائع أو لاجنبي وان كان للمشتري خاصة فن البائع ﴾ اذا

تلف المبيع بعد قبضه وقبل اقباض الخيار بل في مدته وموزنه قد حكم المصنف هنا وفي (التذكرة) والمحقق الثاني والفاضل الميسي انه يكون من المشتري ان كان الخيار للبائع أو لاجنبي وانه ان كان للمشتري خاصة فمن البائع وهو فيما عدى الاجنبي وما عدى ما اذا كان الخيار لهما على ما استعرف الحال فيه موافق لما في (السرائر وجامع الشرائع) لابن سبيد (والارشاد وشرحه) لولده (وجمع البرهان) من ان التلف ان كان في مدة الخيار فهو من لاجنبي له وهو معنى ما في (الشرائع والتحرير والتذكرة) (والمساك والمفاتيح) من انه ان كان الخيار للبائع فالتلف من المشتري وان كان للمشتري فالتلف من البائع ولا أجد في شيء من ذلك خلافاً بل اطلاق اجماع (الفنية) حيث قال اذا هلك المبيع في مدة الخيار فهو من مال البائع الا ان يكون المتاع قد أحدث فيه حدثاً يدل على الرضا فيكون هلاكه من ماله منطبق على الصورة الثانية (لكنه) بشكل بالنسبة الى ما اذا كان الخيار لهما كما تستمع وقال في (اللمعة) ينتقل الضمان الى المشتري بعد القبض اذا لم يكن له خيار وقضيته انه حيث يكون له خيار فلا ضمان عليه ولو كان بمشركة البائع أو الاجنبي وبذلك صرح في (الروضة) في فصل بيع الحيوان ووافق الجماعة في باب القبض وقيد اطلاق عبارة (اللمعة) التي سمعتها فليحظ ذلك لكن التقييد بعدم التفريط كما في (الكتاب والشرائع) وغيرها لاحاجة اليه حيث يكون الخيار للبائع الا ان يراد من دون تفريط من البائع نعم حيث يكون الخيار للمشتري خاصة يجب التقييد بعدم التفريط من المشتري (ويبقى) الكلام في معنى كون التلف من مال من لاجنبي له ولم نجد من تعرض له وسننبه عليه وأما مساوات الاجنبي للبائع (مطلقاً) فيما اذا كان الخيار له فعمل اشكال لان المشترط للاجنبي ان كان المتبايعين فحكمه حكمهما (وكذلك) اذا كان المشترط له أحدهما يكون حكمه حكمه كما في (تليق الارشاد وجمع البرهان) وقد يقال ان ذلك منهم محافظة على الاصل فاندفع الاشكال ولا ينقطع الخيار بتلف المبيع في مدة الخيار بعد القبض كما صرح بذلك في (الخلاص والمبسوط والجواهر والدروس وجامع المقاصد) وغيرها فيتغير ذو الخيار كما سينبه عليه المصنف فلو فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولا فائدة له في ايجابه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ويبقى الكلام في ايجاب المشتري وقد عرفت انه لو أوجب المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البائع القيمة أو المثل كما تقدم بيانه وفي انسحابه فيما لو تلف بيده في خياره نظر كما في (الدروس) ومعناه انه حيث يكون الخيار للمشتري خاصة وتلف بأفة سهاوية فلا ريب ان المشتري الفسخ فيكون التلف من مال البائع وعلى هذا فمعنى قولهم التلف من لاجنبي له ان عليه ذلك اذا فسخ صاحبه لانه ينسخ كما قلناه في التلف قبل القبض وأما حيث يوجب المشتري البيع فيحتمل انه مخير بين الرجوع على البائع بالمثل أو القيمة والرجوع بالثمن أو انه ليس له الا الرجوع بالثمن خاصة كما تستمع عن (المبسوط) ويحتمل ان ليس له الرجوع بشيء فيكون معنى له الخيار ان له الفسخ وأما ايجاب البائع فلا يمود عليه بطائل هذا على ما يفهم من (الدروس) وغيره (والمحقق الثاني) فصل فجعل للبائع الخيار حيث يكون التلف من المشتري وأما حيث يكون الخيار للمشتري خاصة فقال ان البيع ينسخ ويسترد المشتري الثمن ويسقط خياره لانفساخ العقد اتعى (فلتأمل) في ذلك جيداً (ولعل) الذي دعى المحقق الثاني الى القول بالانفساخ ان فسخه وامضانه

لا يأتیان بمحصل اذا الأمضاء لا يسلطه عنده على الرجوع بالقيمة أو المثل وكأنه فهم ذلك من (المبسوط) وغيره فيكون معنى الخيار حيث يكون للبائع غيره حيث يكون للمشتري. وأما اذا كان الخيار لاجني فهل يسقط أم لا. احتمالان وفي (جامع المقاصد) انه ينبغي انه اذا كان الشرط من البائع لا يسقط والاستقط (ولله) بناء على ان الاجنبي كالبائع مطلقاً محافظة على مقتضى الاصل وقد جعل في (الروضة) الاجنبي كالمشتري حيث قال لو كان الخيار للمشتري والاجنبي معاً فلا ضمان على المشتري ولو كان الخيار لها فالتلف من المشتري كما صرح به الشيخ في (المبسوط) والمصنف في (التحريرو الارشاد) وولده في شرحه والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم فان فسخاً أو أحدهما سقط الثمن ووجب القيمة والا اختار الامضاء أو سكتا حتى مضت مدة الخيار لزم الثمن بدون القيمة كما صرح بذلك في (المبسوط) لكن قضية اطلاق اجماع (الغنية) ان التلف من البائع وقد سمعته آخفاً (فلتأمل) فيه وقد سمعت مافي (اللمعة والروضة) هذا كله في تلف المبيع (ومنه يسلم) حال تلف الثمن اذا كان معيناً فانه يكون ممن لا خيار له ومع الاشتراك يكون من البائع وكل ذلك فيما اذا كان التلف بأقة ساوية وأما اذا كان التلف بغيرها فان كان التلف من المشتري فلا ضمان على البائع مطلقاً لكن ان كان له خيار أو لاجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل أو القيمة وان كان التلف من البائع أو من اجنبي تخير المشتري حيث يكون له خيار بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المثل أو القيمة وان كان الخيار للبائع والتلف اجنبي تخير كما مر ورجع على المشتري او الاجنبي قد تحصل انه اذا تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار سواء كان خيار حيوان أم مجلس أم شرط فلا يخلو أما ان يكون التلف من المشتري أو من البائع أو من اجنبي أو من الثلاثة أو من اثنين منها وعلى التقادير اما ان يكون الخيار للبائع خاصة أو للمشتري خاصة أو لاجنبي أو للثلاثة أو للمتبايعين أو للبائع والاجنبي أو للمشتري والاجنبي فالاقسام تسعة وأربعون وأحكامها تعرف مما مر ولم تعرض لما اذا كان التلف بأقة ساوية لتقدم ذكره ويبقى الكلام فيما اذا كان التلف منها والخيار لها أو لاحدها فان كان لها فان تهازرا والا جرى لكل منها في النصف الذي لم يتلفه ماعرفته بما سلف لانه اذا كان الخيار لها وأتلفاه معاً فلا ريب ان اتلاف المشتري أجازه كما ان اتلاف البائع فسخ والفسخ مقدم فثبت للبائع في النصف الذي اتلفه المشتري المطالبة بالمثل أو القيمة وان اتلفه أحدهما والخيار لها فان كان التلف للمشتري ثبت للبائع المطالبة بالثمن ان أجاز وبالمثل أو القيمة ان فسخ وان كان التلف البائع ثبت للمشتري عليه الثمن لا غير أجاز أو فسخ (هذا تمام الكلام) فيما يتعلق بالمسئلة وفروعها ويبقى الكلام في الدليل اذ في (مجمع البرهان) ان دليل المسئلة بفروعا غير ظاهر وفي (الكفاية) لا أعرف في المسئلة مستنداً سوى الروايات الخمس فينبغي اناطة الحكم بها وأراد بالروايات الخمس رواية اسحق بن عمار الواردة في خيار الشرط المدالة على ان التلف من المشتري بعد القبض حيث انه لا خيار له ورواية بماوية بن ميسرة التي هي مثل رواية اسحق والروايات الواردة في خيار الحيوان المتضمنة ان التلف من البائع حتى ينقضي شرط المشتري وخياره وقد هنا الحال فيها فيما مر (ونحن نقول) ان قولهم ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة لاختلاف فيها كما ينهه فيما سلف عند شرح قوله والمبيع يملك بالعقد مؤيدة بهذه الروايات الخمس وأخصيتها من المدعى مندفة بدم القاتل بالفرق فكانت مستتاة من القاعدة القائلة ان التلف انما يكون من مال المسالك على القول المشهور من ان المبيع يملك بنفس العقد على ان بعض صور المسئلة

ومحصل الفسخ بوطي البائع وبيمه وعقته وحبته وإن كان من ولده « متن »

جار على القاعدة وهو اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للبائع فان التلف يكون من المشتري وهو موافق للقاعدة مع تأييد ذلك بخبري اسحق ومعاوية وكذلك ما اذا تلف الثمن بعد القبض والخيار للمشتري فان التلف من البائع وهو أيضاً جار على القاعدة المذكورة والخلاف لقاعدة المحتاج الى الدليل ما اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للمشتري فان الاصحاب حكموا بأنه من مال البائع فالحجة عليه اجماعهم كما سمعته عن (الفنية) وأخبار خيار الحيوان ولا قائل بالفصل وأما اذا تلف الثمن بعد قبضه والخيار للبائع فهذا محل اشكال لان الاصل بمعنى القاعدة يقضي بأن التلف من البائع لامن المشتري ولم تعرض أحد لحال هذا الفرع أصلاً والمقدس الاردبيلي إنما تعرض لحال الثمن قبل القبض والاخبار إنما وردت في المبيع وخبر عقبة وإن كان يشم منه التعميم الا انه صريح في ما قبل القبض الا ان قول اطلاقهم ان التلف من لا خيار له ونحوه يتناوله كما أشار اليه الاردبيلي وإن كان كلامهم في المبيع ويتجشم استنباط ذلك من أخبار خيار الحيوان وهو بعيد جداً (فليتأمل) لكن هاتين الصورتين جاريتان على الاصل على مذهب الشيخ فلا تحتاجان الى الدلالة وإنما المحتاج اليها على مذهب الصورتان الاوليان (ولله) يستند في أولى الاولين الى أخبار خيار الشرط وأما كون التلف في الخيار المشترك من المشتري في المبيع ومن البائع في الثمن فهو على المشهور جار على القاعدة في الامرين معاً ويشكل فيه ما على قول الشيخ من انه لا ينتقل الا باقتضاء الخيار وقد سمعت انه جزم به في المبيع وسمعت أيضاً اجماع (الفنية) فلا تغفل. ﴿ قوله رد ﴾ * (ومحصل الفسخ بوطي البائع وبيمه وعقته وحبته وإن كان من ولده) أما حصول الفسخ بوطي البائع في مدة الخيار قد حكى عليه الاجماع (في المبسوط والسرائر وظاهر التذكرة) في موضع منها لانه لا يجوز ان يكون مجزئاً للبيع ويعطأها فيصان المسلم عن الحرام حيث يوجد اليه سبيل ولا يكون أول الوطي محرماً كما سينص عليه في آخر البحث خلافاً (للتحرير) كما ستعرف لاناحكم بمود الملك اليه قبيله وذلك انا نجهل القصد الى الفعل المقارن له هو المتضي للفسخ وحينئذ فلا يجب عليه قيمة الولد لو اولدها وتصير أم ولده واستشكل في موضع من (التذكرة) في حل وطئه أي بوطي البائع وقال انه ينشأ من انتقال الملك عنه فيكون الوطي قد صادف ملك الغير فيكون محرماً ومن انه أبلغ في التمسك بالمبيع وفسخ البيع من اللفظ وفي (البروس) فيه وجان ولم يرجح وقوى في (التحرير) التحريم وانه يحصل الفسخ بأول جزء من الوطي فيقع تمامه في الملك ونحوه ما في (الايضاح) كما ستعرف وظاهر (التحرير) التوقف في باب الهبة حيث قال فيه فظرو هو كما ترى ولا فرق في هذا الخيار بين ان يكون مختصاً بالبائع أو مشتركاً بينه وبين المشتري وكذلك الحال لو قبل بشوة أو بإشر فيما دون الفرج أو لمس بشوة فانه يكون فسحاً وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه وفي الاستخدام وجان (وما ذكر) يعلم حال البيع والعتق والهبة في (المبسوط والسرائر) مانعه فيها ومتى وطي البائع في مدة الخيار كان ذلك فسحاً للبيع اجماعاً وجلة الباب ان كل تصرف لو وقع من البائع كان فسحاً مثل العتق والوطي والهبة والبيع والوصية وغير ذلك متى وقع من المشتري كان امضاء انتهى كلامهما وقد يظهر منهما ان الاجماع متفق على الجميع وهذه الجملة التي جملناها أصلا في الباب قد طفت بها عبارات الاصحاب (والظاهر) انها اجماعية إذ لم نجد من خالف كما اشرنا اليه

والأقرب صحة العقود ولا تحصل الاجازة بسكوته على وطى . المشتري والمجمل فسخاً من
البائع اجازة من المشتري لو اوقفه والاجارة والتزويج في معنى البيع والعرض على البيع والاذن
فيه كالبيع على اشكال « متن »

فيما سلف وفي (ظاهر التذكرة الاجماع) على الفسخ بالبيع في موضع منها حيث قال وكذا لو باع
عندنا ونص فيها في مواضع منها على ان المتق فسخ وفي (التحرير) انه فسخ قطعاً وظاهره الاجماع
وقل عن الشافعي في (التذكرة) انه أقوى من البيع في الفسخ وأقره عليه ونص أيضاً فيها على
ان الهبة من البائع فسخ ومن المشتري اجازة وان كانت غير مقبوضة لأنها يحصل بها الرجوع عن
الوصية وقيل عن بعض الشافعية احتمال عدم لصودرها عن يتردد في الفسخ والاجازة وقد حاول
المصنف هنا بقوله وان كان من ولده الرد على هذا البعض القائل بأن الهبة من الولد جائزة
فكأنه قال وان كانت الهبة جائزة وانما ذكر ضمير كان لان المراد عوده الى كل واحد من هذه
(وليعلم) ان هذه الثلاثة انما تدل على الفسخ اذا علمنا انها صدرت على غيرجة الفضولية كما هو المفروض
وأما اذا جهل الحال فكأن الاصل عدم الفضولية كذلك الاصل عدم الفسخ والاصل بقاء الملك
والمقد (فليتأمل) * ﴿ قوله ﴾ * « (والأقرب صحة العقود) لانها صدرت من أهلها
في محلها ولائها أقوى من تصرف الفضولي قطعاً كما في (الايضاح وجامع المقاصد) وهو صحيح مع
الاجازة وهي منحصرة هنا في طرف البائع وقد حصلت وكذلك الحال في الاقاعات كالتعلق وربما
احتمل ضعيفاً عدم الصحة لان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والمقد مما كما ان التكبير الثانية
في الصلوة بنية الشروع يخرج بها من الصلوة ولا يشرع بها في الصلوة وقد عرفت ان المحصل
للفسخ والملك قصد المقارن فيحصلان قبليه فاندفع أيضاً ما قيل ان أولها صدر في غير ملك وان
البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع وقد أجاب الشهيد عن ذلك بأنه دور
مية وكأنه معنى قول الفخر في (الايضاح) الأقوى عندي صحة المقد لانه بأول جزء منه فسخ ومناه
انه فسخ وعقد ناقل (فليتأمل) واستشكل في (التحرير) في صحة عتق البائع في خياره وقطع كما
عرفت بانفساخ البيع ونحوه مافي (الفروس) وتام الكلام في باب الرهن وباب الهبة فانا أوضحنا
هناك الحال واستوفينا المقال * ﴿ قوله ﴾ * « (ولا تحصل الاجازة بسكوته على وطى
المشتري) كما في (المبسوط واخلاف والفنية) وغيرها فان السكوت لا يدل على الرضا كما لو وطى
رجل أمة غيره وهو ساكت فانه لا يسقط مهرها وربما قيل بأن اقراره على ذلك يدل على رضاه
بإفاد البيع وليس بشيء قطعاً وهو الوجه الثاني للشافعية ولا تصوير بذلك أم ولد لو ولدت فيجوز له
أخذها عملاً بقتضى اصالة الحق الذي كان ثابتاً واستصحابه * ﴿ قوله ﴾ * « (والمجمل
فسخاً من البائع) قد تقدم الكلام في ذلك مراراً * ﴿ قوله ﴾ * « (والاجارة والتزويج
في معنى البيع) وكذلك الرهن كما في (التذكرة والتحرير) وقد سمعت مافي (المبسوط والسرائر)
وهو قضية قاعدتهم أما الاجارة فلأنها تملك للنفقة والاصل فيها ان لا تكون فضولية والنكاح
لا يقصر عن الاجارة وكذلك الرهن وستوفى الكلام في الرهن في باب الرهن * ﴿ قوله ﴾ * «
(والعرض على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال) لم يرجع أحد شقيه في (الايضاح والحواشي)

ولو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلا باذن البائع وكذا التقى على اشكال (متن)

المنسوبة الى الشهيد وقرب في (التذكرة) انها من البائع فسخ ومن المشتري اجازة لدلاتهما بالالتزام على الالتزام بالبيع من المشتري فيكونان من البائع فسخاً ومن ثم يحصل بهما الرجوع عن الوصية وجعلها فيها كالرهن والهبة الغير المقبوضين وفي (التحرير) ان العرض والبيع الفاسد اذا كانا من المشتري أبطلا خياره وظاهر خبر السكوني حيث قال فيه وان أقامه في السوق ولم يبيع فقد وجب عليه ان الاول أي العرض من المشتري يبطل لخياره وكأنه مال اليه في (الدروس) وقد تقدم الكلام في الاذن بما لا يزيد عليه ويثبت انها كالبيع عند شرح قوله وان أذن أحدهما للآخر في التصرف فان تصرف سقط الخياران والاخير الاذن وقد فصل في (جامع المقاصد) تفصيلاً (حاصله) انها من المشتري اجازة لدلاتهما على الرضا بالبيع وأما من البائع فلا يبعد عدما فسخاً اذا كان الاذن في البيع لوكيله ولو كان للمشتري فان فعل كان مسقطاً لخياره واذا لم يفعل فاشكال قال ومثله الاذن في سائر التصرفات وما لو أذن المشتري للبائع في البيع فان كونه مسقطاً لخياره اذا لم يبيع « لا يخ » من بعد والعبارة تتناول ذلك كله وقد عرفت الحال في الاذن مطلقاً وأما العرض من البائع ففيه اشكال اذ من المحتمل صدوره عن تردده في الفسخ والاجازة اذ ربما عرضه لينظر ان جاءت بأكثر من الثمن فسخ والا اجاز ولا كذلك الحال في المشتري لمكان الرواية الا ان تقول ان الظاهر من العرض من البائع الفسخ وعلى ذلك ورد الخبر في المشتري (فليتأمل) * قوله ره * « ولو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلا باذن البائع » كما في (التذكرة) وهو معنى قوله في (المبسوط) ان تصرف فيه المشتري بهبة أو التملك أو التقى وغير ذلك لزم العقد من جهته ويبطل (وبطل خل) خياره ونفذ تصرفه وكان خيار البائع باقياً وفي (التحرير) نفذ على اشكال وفي (جامع الشرائع) لا ينفذ تصرف المشتري حتى يقضي خيار البائع ولعله بناء على ما يختار من عدم الانتقال الا بعد انقضاء الخيار وصرح جماعة في باب الزكوة ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البائع كالبيع والهبة ونحوهما وقالت الشافعية لا ينفذ شيء من هذه العقود مطلقاً ولم يقل أحد منا بذلك صريحاً فيما أبجد كما انه لم يقل أحد منا بطلان خيار البائع وجعله كاتانف فينتقل الى القيمة ولو باشر هذه التصرفات باذن البائع أو باع من البائع نفسه صحت **قوله** * « وكذا التقى على اشكال » الاشكال في انه هل ينفذ عقته وان لم يأذن البائع أو يتوقف فزوده على اذنه كما صرح به السيد العميد قال منشأ من تعلق حق الآخر به فلا ينفذ إلا باذنه ومن ان التقى مبني على التغليب فانه ليس أبلغ من عتق بعض المشترك مع انه ينفذ في حصه شريكه وهو معنى قوله في (التذكرة) وان كان بغير اذنه نفذ لانه مالك أعتق فنفذ عقته كغيره لكن تمام كلامه كما ستسمعه قد يوم خلاف ذلك وفي (التحرير) لو أعتقه المشتري نفذ التقى وقال قبل ذلك لو أعتقه المشتري بطل خياره والوجه عدم بطلان خيار البائع وفي (الدروس) أعرض عن ذلك وتعرض بشيء آخر قال لو أعتق المشتري نفذ التقى في الحال لزوال الخيار وقال الشيخ

فم له الاستخدام والمنافع والوطي . (متن)

ينفذ بعد مدة الخيار انتهى (قلت) هذا قول الشيخ في (الخلاف) وبه قال القاضي في (الجواهر) واليه أشار صاحب الجامع كما عرفت ولا يخفى أن إطلاق عبارتي (الدروس والتحرير) قد يعطي كناية (التذكرة) ما فهمه من عبارة الكتاب السيد الشهيد دون ما فهمه منها الشهيد في حواشيه حيث قال في شرح الاشكال قيل انه موقوف على الاجازة وقيل يكون باطلا لأن العتق لا يكون الا منجزاً (انتهى) وقد تشر بذلك عبارة (الايضاح) في المقام وهو صريحاً فيها اذا اشترى عبداً بجمارية كما تستمع وهو ظاهر (جامع المقاصد) وعلى كل حال فالقول الذي حكاه الشهيد من البطلان لم نجد له لاحد من أصحابنا وانما هو للشافعية (لشافعي خـل) كما ان القول بتوقفه على الاذن بمعنى ان له ان يطل العتق لم نجد له أيضاً مصححاً به ومعنى تنجيز العتق ان لا يكون في صيقته معلقاً على شرط أو صفة وما نحن فيه ليس كذلك فبطل الاستناد في البطلان الى ذلك والا قد أجاز وأتق الراهن اذا أجاز المرتبة بعد الاعتاق وأجازوا توقف البيع في المقام على اذن البائع مع انه لا يقع (لا يبيع خـل) الا منجزاً فدار الامر بين نفوذه من دون توقف على الاذن وبين توقفه عليه بمعنى انه لم يعط خياره بمعنى انه ينتقل الى القيمة كما ستعرف وعلى ذلك ينزل اطلاق (التحرير) والشيد في حواشيه اختار الثاني وقال انه ينتقل من البائع الى القيمة ومعناه كما بيناه انه ليس له الفسخ كما كان فيطل العتق بل يحل كالتلف وينتقل الى القيمة وحكاه في حواشيه عن الفخر وابن المتوج وقر به المحقق الثاني وفي (الايضاح) بعد ان ذكر وجهي الاشكال قال ان الاصح صحة العتق وقد فهم منه الشهيد ما سمعت وعبارته قابلة لذلك وقد يكون مفاد عبارات واحداً بأن يتجشم الجمع بينهما لكنه بعيد عن عبارة (التذكرة) فليتأمل جيداً فان كلامهم كأنه لا يلزم الا بتكلف شديد لكنه من البعيد ان يطل خيار البائع بالكلية من العين والقيمة وفي (التذكرة) بعد ان حكم بالنفوذ من دون اذنه كما استمكنه قال ثم أما ان يحل للبائع الخيار أو ينطله كالتلف فان اثباته فالتأوى انه يرجع باقية كالتلف (انتهى) وسيأتي للمصنف قريباً فيها اذا اشترى عبداً بجمارية واعتقها معاً والخيار للبائع ماله نفع تام في المقام لان المشتلين من نسخ واحد والمصنف وجماعة في باب القصاص فيما اذا قتل البد حراً أو عبداً فاعتقه مولاه استشكلوا في نفوذ عتقه وجماعة قالوا بالنفوذ وآخرون بالمراعاة والاصح النفوذ من دون مراعاة وليلحظ كلامهم في المقام فان تحريره ما ذكرناه

﴿قوله﴾ * (فم له الاستخدام والمنافع) * لله ما لا خلاف فيه لانه اذا جاز له الوطي كما تستمع جاز له الاستخدام والمنافع بالأولى لكنهم ربما عللوا منه من الوطي على القول به أو على احتماله كما سيأتي للمصنف في الفرع الثالث بافضائه الى الاستيلاء الموجب لسقوط خيار البائع وذلك قائم في الاستخدام فانه ربما أدى الى المرض والتلف (فليتأمل) * ﴿قوله﴾ (والوطي) * لا يأثم بالوطي . ويلحق به الولد ويكون حراً اجماعاً كما في (الفنية) ونحوه اجماع (الخلاف) وبالأحكام الثلاثة صرح في (المبسوط والسرائر والتحرير) وهو المعك عن القاضي وقيل ذلك في (الدروس) عن (الخلاف) واحتمل حمله على الخيار المختص به وكلام (المبسوط والفنية) لا يقبل بهذا الاحتمال لان آخره صريح في الخيار المشترك وكذلك آخر كلام (الخلاف) على ما وجدته في

فان جلت فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البائع ولو اشترى عبداً بجارية ثم اعتقها
مما فان كان له الخيار بطل المتقان لانه يستحق الجارية مبطل للبيع ويستحق العبد ملتزم به فتق
كل منهما يمنع عتق الآخر فيتدافعا (متن)

النسخة التي عندي لكنها في المقام غير قيمة من السقط لكن ذلك هو الذي حكاه عنهما في
(السرائر) وجواز الوطي. حينئذ خيرة (المختلف والايضاح وجامع المقاصد) وفي (حواشي)
الشديد انه المنقول وسيشكل المصنف في ذلك في الفرع الثالث وظاهر (الدروس) ان ليس له
ذلك وهو صريح (التذكرة) والاصح الجواز على القول المشهور من أن المبيع يملك بالعقد بل من نسب
اليه الخلاف في ذلك وافق هنا وهذا يرشد الى ما فهمنا هناك من انه غير مخالف وما استندوا اليه
من التعليل كما سمعته عليل منقوض بالاستخدام الذي لاخلاف فيه على الظاهر مضافاً الى اجماع (الفنية)
وكذا اجماع (الخلاف) • قوله • (فان جلت فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البائع)
كما هو خيرة (التحرير والايضاح وجامع المقاصد) وهو قضية كلام (السرائر) والمختلف)
وظاهر (كنز الفرائد) لمكان الجمع بين الحقوق فيسقط حق البائع من العين ويكون له أخذ القيمة
لان أم الولد لا يجوز بيعها وحق البائع من الخيار لا يجوز اسقاطه واحتمال أخذ العين لسبق حقه على
الاستيلاء ضعيف وفي (المبسوط والخلاف) فان فسخ البائع لحق الولد بأبيه ويلزمه البائع قيمته
وان لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها ان كانت بكرة وان كانت غير بكر نصف عشر قيمتها وحكي
ذلك في (المختلف) عن القاضي وكأنه مبني على عدم الانتقال وأنكره في (السرائر) فقال لا يلزمه قيمة
الولد ولا عشر قيمة الجارية سواء فسخ البائع أم لا وأطال سيف في ذلك ونحوه ما في (المختلف) وهو قضية
كلام المصنف هنا ومن وافقه بل قالوا ان الأمة تصير مستولدة كما عرفت والشيخ يمنع من الاستيلاء
الا أن تعود اليه واقتصر في (الدروس) على قل الاقوال من دون ترجيح (قد تحصل) انه يتعلق بوطي.
المشتري كذلك أحكام ستة ثلاثة منها لا تختلف باختلاف الاقوال وثلاثة تختلف أما ما لا يختلف
فسقوط الحد ونسب الولد وحرية لان الوطي. صادف ملكاً أو شبهة فدرء الحد وثبت النسب
والحرية وأما التي تختلف فالمهر وقيمة الولد وكونها أم ولد وأما حل الوطي. وعدمه فيجئان على القولين
كما عرفت فان أجاز البائع البيع قلنا الملك يثبت بالعقد قد صادف الوطي. الملك فلا مهر ولا قيمة
ولد وتصير أم ولده وان قلنا انما ينتقل باقتضاء الخيار والعقد معاً قد وطئ في ملك البائع فيجب
المهر وفي قيمة الولد وجهان بناء على القولين في ان الحمل هل له حكم أم لا فان قلنا به وجب لان
المعوق كان في ملك البائع وان قلنا لا حكم له لم يجب بل يوضع في ملك المشتري وفي الاستيلاء
وجهان وان فسخ البائع العقد فان قلنا ان الملك ينتقل بالعقد لا يجب المهر وتصير أم ولد ويضمن
قيمته لا ثمنها وان قلنا ان الملك لا ينتقل بالعقد قد صادف الوطي. ملك البائع فيجب المهر وقيمة
الولد ولا تصير أم ولد الا أن تنتقل الى المشتري بسبب آخر فالقولان • قوله •
(لو اشترى عبداً بجارية ثم اعتقها مما فان كان له الخيار بطل المتقان لانه يستحق الجارية مبطل
لبيع ويستحق العبد ملتزم به فتق كل منهما يمنع عتق الآخر فيتدافعا) • هذا هو الاصح وهو
خيرة (التذكرة وجامع المقاصد) وأحد وجوه الشافعية اذ عتق أجدها دون الآخر مع اشتراكها

ويحتمل عتق الجارية لأن العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة وإذا اجتمع الفسخ والاجازة قدم الفسخ كما لو فسخ أحد المتعاقدين واجاز الآخر فإن الفسخ يقدم وعتق العبد لأن الاجازة ابقاء للمقد والاصل فيه الاستمرار وإن كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة على اشكال « متن »

في السبب ترجيح بلا مرجح ويمتنع صحة عتقها مما لأن عتق الجارية يقتضي انفساخ البيع وخروج العبد عن ملكه فيبطل عتقه وعتق العبد يقتضي التزامه بالبيع وعدم عود الجارية اليه فيبطل عتقها فيمتنع صحتها لأن عتق كل منهما مبطل لعتق الآخر وقال أبو حنيفة اتها يقتان مآ وهذا اذا وقع العتق دفعة كما هو المفروض أما لو أعتق العبد أولاً صح عتقه وبطل خياره ويبطل عتق الجارية ولو قدم عتق الجارية انفسخ البيع وصح العتق وبطل عتق العبد كما عرفه فيما سلف * ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحتمل عتق الجارية لأن العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة وإذا اجتمع الفسخ والاجازة قدم الفسخ كما لو فسخ أحد المتعاقدين واجاز الآخر فإن الفسخ يقدم ﴾ * هذا أحد وجوه الشافعية وهو الاحتمال الثاني وهو قوي جداً وقد أجاب عنه في (جامع المقاصد) بمنع تقديم الفسخ على الاجازة دائماً لأن كلا منهما اذا صدر بحق امتنع بطلان أحدهما وصحة الآخر لأنه يحكم محض وتقديم الفسخ في المتعاقدين ليس لمجرد كونه فسخاً وكون الآخر اجازة بل لأن الحق لاثنين فاذا أجاز أحدهما لزم المقد من طرفه خاصة وذلك لا يقتضي لزومه من الطرف الآخر فيبقى خيار الآخر كما كان ولا ينقص ذلك عما اذا كان العتد من اصله لازماً من أحد الطرفين خاصة لاختصاص الخيار بالطرف الآخر وقد يرجح هذا الاحتمال بما سيأتي في الحالة الثالثة (وأنت) اذا تذكرت ما أسلفناه غير مرة في خيار المجلس وعند شرح قوله وهل للورثة التفريق عرفت ان ما قاله في (جامع المقاصد) هنا خال عن التحصيل * ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعتق العبد لأن الاجازة ابقاء للمقد والاصل فيه الاستمرار ﴾ * هذا أحد وجوه الشافعية وهو الاحتمال الثالث وقد اختاره في (التحرير) وفي (جامع المقاصد) انه ضعيف جداً فان اصل الاستمرار يعدل عنه اذا حصل المقتضي للمدول وقد يقال المقتضي للمدول هو عتق الجارية وقد كفاه عتق العبد فيرجح بالاصل (وفيه) ان اصالة الاستمرار في بيع العبد معارضة باصالة بقاء الخيار في كل من العبد والجارية ولو حكمتا بصحة عتق العبد دون الجارية لبطل الخياران وقيل في (التذكرة) عن بعض الشافعية ان الثاني والثالث مبنيان على ان الملك في زمن الخيار للبائع أو المشتري فان قلنا بالاول فخذ عتق الجارية وان قلنا بالثاني فخذ عتق العبد (وفيه) انه لما كان له الخيار كان له ان يبتع وان لم يكن مالكا كما عرفه آخفاً ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة على اشكال ﴾ * الاحتمالات الثلاثة كانت فيما اذا كان الخيار للمشتري وأعتقها مآ وكلامه الآن فيما اذا اعتقها المشتري مآ وكان الخيار لبائع العبد والاشكال انما هو في عتق العبد وأما الجارية فلا اشكال في عدم نفوذ عتقها لانه غير مالك لها ولا صاحب خيار بالنسبة اليها وفي (حاشية الايضاح) الاجماع عليه بخلاف العبد فان العتق بالنسبة اليه مشتر والخيار لصاحبه وقد قدم الكلام في ذلك عند قوله وكذا العتق على اشكال لكن في جملة المستثنى والمستثنى منه هنا تقديرآ صورته لا يقع عتق

ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البائع مع تضمنه للفسخ يكون نافذاً على رأي ولا يمتنع العبد وان كان المالك فيه لمشتريه لما فيه من ابطال حق الآخر (فروع) (الاول) لا يطل الخيار بتلف العين فان كان مثلياً طالب صاحبه بمثله والا القيمة (متن)

العبد بدون الاجازة ويقع معها والاشكال يمكن عوده الى الاولى أو الاخرة أو اليهما معاً فان عاد الى الاولى احتمل أن يكون منشأ تعلق حق الآخر به فلا يقع الا باذنه فيقع باطلاً أو موقوفاً وان العتق مبني على التغليب فيطل خيار البائع بالكلية أو لا يطل بل يتدارك بالقيمة جمعاً بين الحقين وقد استبعدنا فيما سلف سقوط حق البائع بالكلية وان رجع الى الأخيرة كان منشأ الشك في ان العتق هل يقع موقوفاً أم لا وقد علمت أنه يقع موقوفاً كعتق الراهن وعرفت معنى التنجيز (ومنه) يعلم حال ما اذا رجع اليهما ويتأمل في ذلك ويلحظ ما ذكرناه هناك * قوله * (ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البائع مع تضمنه للفسخ يكون نافذاً على رأي) * موافق لما في (التذكرة والايضاح) وكذا (جامع المقاصد) وهو أصح وجعي الشافعية ووجه ان المشتري بالنسبة الى الجارية كائن العبد بالنسبة الى العبد وقد قلنا بصحة العقود المتضمنة لفسخ من البائع فليكن هناك كذلك لان المتأخرين من واد واحد على تأمل يأتي يانه وهذه حالة ثالثة وهي ما اذا أعتق المشتري العبد والجارية والخيار مشترك * قوله * (ولا يمتنع العبد وان كان الملك فيه لمشتريه لما فيه من ابطال حق الآخر) * لاننا لو أنفذناه لكان اجازة واقتضى ابطال حق البائع من العين والقيمة أو القيمة فقط لو أراد الفسخ ولا كذلك اعتاق الجارية لانه فسخ وهو مقدم على اجازة البائع لو أجاز فحصل الفرق وهو خيرة (التذكرة والايضاح) وكذا (جامع المقاصد) وأصح وجعي الشافعية (وعساك تقول) قد حكمت في الاحتمال الاول من الحالة الاولى يطلان العتقين لمكان التدافع وهو هنا موجود فليكن كذلك (لانا تقول) كان الخيار هناك للمشتري خاصة فلا مرجح لاحد العتقين ولما كان هنا مشتركاً كان المرجح ماسمته فليتأمل * قوله * (لا يطل الخيار بتلف العين فان كان مثلياً طالب صاحبه بمثله والا القيمة) * اعترضه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني بأن هذا الاطلاق غير مستقيم لان كثيراً من الصور التي تناوَلها المارة لا يجري فيها هذا الحكم وبعضها مما يتوقف فيه (ونحن نقول) اطلاق التلف يتناول ما اذا كان بأق ساء به أو أرضية من المشتري أو البائع أو الاجنبي مع التفريط وبدونه سواء كان قبل قبض المشتري أو بعده واطلاق الخيار يتناول جميع أقسام الخيار وما اذا كان الخيار للبائع أو للمشتري أولهما وكذلك العين تناوَل الثمن والمثلين وقد بينا أن تلفهما قبل قبضهما بأق ساء به يفسخ العقد ويرجع به كل الى مالكه في جميع أقسام الخيار وأصحابه والظاهر انه أراد غير هذه الصورة أعني التلف قبل القبض بأق ساء به لانه اذا تلف البيع متلف حيث أخذ باناً كان حيث لا خيار له أو أجنبياً لخيار المشتري باق خلافاً (للبسوط والشرائح) وكذا (الايضاح) في عدم إلحاقهم البائع بالاجنبي وكذلك الحال في الثمن كما تقدم يانه مستوفى في بيع المار لكننا نقول ان التلف متى كان بفعل المشتري أو قريظه كان مستطفاً لخياره الا في الكذب في بيع الرابضة وسواء كان قبل القبض أو بعده واطلاق المارة يتناوله الا ان نقول ان المراد ما كان بنير قريظ سواء كان قبل القبض أو بعده فيصح الاطلاق وقد بينا جميع صور تلف البيع بعد القبض وهي

﴿ الثاني ﴾ لو قبلت الجارية المشتري فالأقرب انه ليس بتصرف وان كان مع شهوة اذا لم يأمرها ولو انعكس الفرض فهو تصرف وان لم يكن عن شهوة (متن)

تسع وأربعون صورة وقلنا انه يمكن جرياتها في خيار المجلس والحيوان والشرط ولا يفسخ العقد فيما اذا اختص الخيار بالمشتري وتلف في يده بأقّة من غير تقييد خلافاً (لحواشي) الشهيد (وجامع المقاصد) في المقام بل يبقى المشتري على خياره وقد تأمل فيه الشهيد في (الدروس) فيما سلف وكذلك الحال لو كان الخيار مشتركاً فان خيار المشتري باق وان كان التلف في يده كما حكينا فيما مضى عن (المبسوط) وغيره خلافاً للشهيد في حواشيه وكذلك تلف الحيوان في مدة خيار المشتري من غير تقصيره ليس فسخاً بل المشتري على خياره خلافاً (لجامع المقاصد) وأما اذا تلف بتقصيره فانه يسقط خياره وهل هو اجازة كما اذا تلف بفعله أم لا وجان لكنه أجني عما نحن فيه (ومما ذكرناه) في بيع الثمار يعرف حال ما اذا تلفه البائع حيث لا خيار له أو الاجنبي وقد بينا في خيار الفين ان البائع المغبون لا يسقط خياره بتلف العين سواء كان التلف من المشتري أو من أجني أو بأقّة ساوية الا ان يكون قد تلفت بها (١) عند البائع قبل اقباضه وان المشتري المغبون لا يسقط خياره بتلف الثمن عند البائع كذلك ولا بتلف المبيع من البائع أو الاجنبي والظاهر (٢) ان اتلافه للمبيع الذي غبن فيه كالتلف اللازم عند الأكثر وان في التلف بالأقّة وجب ان أقربها عدم السقوط ولا يقضي كونه من ضمان البائع لاختصاص الخيار بالمشتري بفسخ العقد اذا تلف كما قضى ذلك بذلك فيما قبل القبض لفرق بينهما كما عرفته فيما سلف وقد بينا ان الاصحاب في باب المراجعة حيث يظهر كذب البائع في أخباره حكوا بأن المشتري يتغير وان المصنف تردد في سقوط خياره بالتلف وان الشيخ في (المبسوط) وابن التوج أسقطاه بالتصرف والتلف وقوى الحق الثاني والشهيد الثاني عدم السقوط ومثله خيار الرؤية وقد قلنا في آخر مبحث الخيار الرابع ان خيار التبدليس كخيار العيب أقوى من خيار الفين وقد نبهنا في خيار المجلس على من قرض للتلف في مدته كالشهيد في (الدروس) (ومما ذكرناه في المقام من القيود وغيرها يعرف حال ما في (حواشي الكتاب وجامع المقاصد) ويمكن تنزيل العبارة على وجه صحيح فليحفظ ذلك • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو قبلت الجارية المشتري فالأقرب انه ليس بتصرف وان كان مع شهوة اذا لم يأمرها ﴾ وفاقاً (للتذكرة والايضاح وجامع المقاصد) وان علم ارادتها وثبت لها كما في الاخيرين وهو قول الشافعي لانه لم يقع منه الفعل ولم يستند اليه ويصح سلبه عنه لغة وعرفاً ويلزمهم ذلك فيما اذا نزت عليه وثبت لها ولا أنظهم يقولون به وأهل العرف لا يوافقونهم في المقام وخلافاً (لتحرير والدروس وحواشي الكتاب) قد حكم فيها بطلانه مع الرضا ولعلم (ولعلمها خ ل) استندوا (استند ا خ ل) الى العرف ولان الملاقات نسبة صادرة منها ولان عليها الكون وهو محتاج الى المؤثر (وأما) لو أمرها فانه يصدق استناد الفعل اليه عرفاً لان ذا السلطة يمد قاعلاً عرفاً اذا صدر الفعل بأمره لانه من الافعال الوليدية وذكر المشتري تمثيل قلو وقع ذلك بالنسبة الى البائع حيث يكون الخيار له فهو كالمشتري • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو انعكس الفرض فهو تصرف وان لم يكن عن شهوة ﴾ للصحيح قال عليه السلام ان لاس أوقبل أو نظرمها

﴿الثالث﴾ ليس للمشتري الوطي في مدة الخيار المشترك او المختص بالبايع على اشكال فان
فصل لم يحد والولد حر ولا قيمة عليه فان فسخ البايع رجع بقينة الام خاصة وتصير أم ولد
ولو وطأ البايع كان فسخا ولا يكون حراماً ﴿الرابع﴾ لا يكره نقد الثمن وقبض المبيع في
مدة الخيار ﴿الخامس﴾ البيع بالوصف قسماً بيع عين شخصية موصوفة بصفات السلم
وهو يفسخ برده على البايع وتلفه قبل قبضه ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه وبيع
عين موصوفة بصفات السلم غير معينة فاذا سلم اليه غير ما وصف له فردّه طالب بالبدل ولا
يطل وكذا لو كان على الوصف فردّه فابده صح ايضاً وهل يجب قبض الثمن في المجلس او
قبضه فيه نظر (متن)

الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وقد تقدم الكلام في ذلك وأطرافه مستوفى * ﴿قوله﴾
﴿الثالث ليس للمشتري الوطي في مدة الخيار﴾ تقدم الكلام فيه مسبقاً آنفاً * ﴿قوله﴾
﴿الرابع لا يكره نقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار﴾ المراد بنقد الثمن تسليمه لان القبض حكم من أحكام
العقد فجاز في مدة الخيار وقد نص على ذلك في (التذكرة والتحرير والدروس) وغيرها والخالف
في ذلك مالك فقال بالكراهية لانه يصير في معنى بيع وسلف لانه اذا أقده الثمن ثم تفاسخا صار
كأنه أقرضه اياه فيكون قد اشتتل على بيع وقرض وفي (التذكرة) بأن القرض لم يثبت أولاً بل صار في
ذمته بعد الفسخ ولا منافاة بين البيع والقرض والسلف وفرع عليه انه اذا دفع الثمن في مدة الخيار
جاز المدفوع اليه التصرف فيه لانه قد ملكه بالعقد واستقر عليه بتعين الدافع أو تعيينه في العقد ونقل
عن الشافعي المنع من التصرف فيه * ﴿قوله﴾ * ﴿البيع بالوصف قسماً بيع عين شخصية
موصوفة بصفات السلم وهو يفسخ برده على البايع وتلفه قبل القبض ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه
وقبضه وبيع عين موصوفة بصفات السلم غير معينة فاذا سلم اليه غير ما وصف له فردّه طالب بالبدل
ولا يطل وكذا لو كان على الوصف فردّه فابده صح ايضاً وهل يجب قبض الثمن في المجلس او
قبضه فيه نظر﴾ لعل ذكر أحكام هذين القسمين لينى عليهما الحكم في الرد حيث يوجد سببه
فانه في القسم الاول يوجب الاضخاخ لسبب يقتضيه كيب وغبن ومحوها أو تراضيهما على ذلك
لتشخيص المبيع فيه لانه جزئي بخلاف الثاني فانه كلي وذكر صفات السلم في القسمين فيه تنبيه على
اعتبار وصفه بهما والالام يصح وقد بينا الحال في القسم الاول في الفرع الثامن من فروع الفصل
الثالث في الموضين واستوفينا الكلام فيه وبيننا الفرق بين هذا النوع وبين السلم (وأما القسم الثاني)
قد أشرنا اليه في باب السلم في مقامين في صدر الباب المذكور وفي الفرع الخامس من فروع الباب
واطلاق كلام المصنف فيه أي في القسم الثاني يشمل اقساماً ثلاثة كلها محل خلاف وذلك لان
أقسام البيع بالنسبة الى الشخص وعدمه والحلول والتأجيل اثني عشر قسماً بيع عين شخصية معين
ويمها كذلك بدين حال وبيها كذلك بدين مؤجل ولا خلاف في صحة هذه الثلاثة وبيع عين
شخصية حاضرة موصوفة غير مشاهدة بين وبيها كذلك بدين حال وبيها كذلك بدين مؤجل
وهذه الثلاثة كاللثة السابعة وبيع عين موصوفة في القمة بأجل ثمن معين وهذا سلم وبيها كذلك بثمن

(السادس) لو شرط الخيار لاجنبي كان الفسخ اليه لا إلى المشتري الا ان تقول ان شرط الخيار للاجنبي شرط له وتوكيل للاجنبي (السابع) لو شرط الخيار شهراً مثلاً بعد مضي مدة معينة احتمل بطلان الشرط لان الواجب لا يتقلب جائزاً والصحة عملاً بالشرط فلا يتخير قبل انقضاء المدة (متن)

في ذمة البائع والمشهور في هذا البطلان وفي (الشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والتفتيح) (وايضاح النافع) وغيرها انه صحيح كما ينه في سلف ويمها كذلك بثن مؤجل وهذا باطل لانه بيع دين بدين العاشر والحادي عشر والثاني عشر بيع موصوف في الذمة من دون ذكر أجل بثن معين أو في القيمة أو مؤجل وهذا هو القسم الثاني الذي ذكره المصنف وقد شمل باطلاه ثلثة أقسام كما عرفت (قال) الشهيد أما القسم الثالث منه فباطل لانه بيع دين بدين (قلت) فيه تأمل سيظهر وجهه (قال) وأما الاولان في صحتها خلاف يلتفت الى انه في معنى السلم فيشترط فيه الاجل لعموم الخبر والى ان الصحة مع الاجل الذي يتطرق اليه الفرع تستلزم أولويتها لأمه (قلت) هذا هو الاصح وبه صرح في خبر عبد الرحمن بن الحجاج وقد قلناه في أول باب السلم (قال الشهيد) وحينئذ يشترط فيه أمور الاول عموم الوجود حالة العقد والثاني التصريح بالحلول أو ارادته (قلت) هذان الشرطان قد صرح بهما جماعة كثيرون وربما اكتفى في ارادة الحلول بعدم ذكر الاجل (وقال) الثالث وجوب قبض رأس المال في المجلس أو قبض المبيع حذراً من بيع الدين بالدين وقيل لا يشترط لصالحة الصحة وعدم الاشتراط وقيل يشترط القبض في الدين لاني الثمن المبيع وهو قوي وان كان الاول وجوب القبض مطلقاً اتى (قلت) القائل بعدم الاشتراط فخر الاسلام في (الايضاح) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) لان الموصوف لم يثبت في الذمة الى الآن ولو كان يبيع لدين بدين وجب ان لا يصح وان قبض أحد العوضين في المجلس لانه لا يخرج بذلك عن كونه بيع دين بدين فالخافه بالسلف في هذا الحكم قياس ينير جامع والمصنف تردد كما سمعت ومراده بقوله وكذا لو كان على الوصف فردة قابله صح أيضاً ان ذلك حيث يرضى البائع بارد ويتراضيان على البدل • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ لو شرط الخيار لاجنبي كان الفسخ اليه لا الى المشتري ﴾ لانا قد بينا ان اشتراطه للاجنبي تحكيم لا توكيل عن جعل عنه فلا اختيار له معه ويجب عليه تحري المصلحة في جميع الصور فلو ظهر منه خلاف ذلك لم يفسخ ولو اختلفا قدم قوله مع احتمال تحري الاصلح وقد تقدم الحال فيها اذا كان المشتري له الخيار عبد احدهما كما قد تقدم عن جماعة انه لو كان لاجنبي وتلف المبيع في مدة خياره كان حكمه حكم من شرط له فليحظ ذلك فانه قد ينطبق على الاحتمال الذي ذكره المصنف من انه توكيل لان التسلط على البيع والثمن من توابع الملك فلا يكون اشتراط الاجنبي صحيحاً الا اذا نزلناه على التوكيل (وفيه) ان ذلك اما هو في الانتفاع لاني رفع العقد فلا مانع منه في ذلك للاجنبي بعد ورود المسلمون عند شروطهم وقد تدعو الحاجة اليه فلا ضرورة الى تنزيهه على التوكيل مع عدم أشعار اللفظ به • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ لو شرط الخيار شهراً مثلاً بعد مضي مدة معينة ﴾ الى آخره هذا تقدم الكلام فيه مستوفى أكل استيفاء في خيار الشرط عند شرح قوله واختلاف المدة لو تمدد صاحبه وعدم اتصالها وقتلنا هناك احتمال المصنف

(الثامن) لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري امانة على اشكال - الفصل الثاني - في اليب وفيه مطالب (الاول) في حقيقته وهو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية (متن)

البطلان هنا * قوله * (لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة) هذا مما لا خلاف فيه فيما أجد عملاً بالاستصحاب ولم يتجدد ما يدل على رضى البائع ببقاء العين في يد المشتري لأن كان الفسخ من قبله * قوله * (ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري امانة على اشكال) وقد استشكل أيضاً في (التذكرة) وكأنه في عمله واختير الضمان في (الايضاح) (وحواشي الكتاب وجامع المقاصد) عملاً بالاستصحاب المذكور واشعار الفسخ بالرضا مقتضي للائتمان لا يسقط الامر الثابت وقد يقرر وجه عدم الضمان بانها انما كانت مضمونة بحكم البيع وقد زال بسبب البائع وقد رضى بكونها في يد المشتري فاقطع الاستصحاب والاصل براءة الذمة (فلتأمل)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلاة على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ورضي الله تعالى عن علمائنا ومشائخنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين (وبعد) فهذا ما وفق الله سبحانه اليه وأعان بفضلته واحسانه عليه (الجزء الخامس) من أجزاء (مفتاح الكرامة) في شرح قواعد العلامة تأليف الأقل الأذل محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني العاملي عامله الله سبحانه بفضلته واحسانه في الدنيا والآخرة * قوله قدس سره * (الفصل الثاني في اليب وفيه مطالب) * عاب المتاع عيياً من باب ساد فهو غائب وعابه صاحبه فهو معيب ومعيوب يتمدى ولا يتمدى والاسم الغائب والمعاب وعيه بالتشديد مبالغة ونسبة الى اليب واستعمل اليب اسماً وجمع على عيوب كما به على ذلك في (الصحيح والمصباح والقاموس) * قوله * (الاول في حقيقته وهو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية) * هذا الضابط يجمع عليه في الجملة كما في (مجمع البرهان) والمظاهر الاتفاق عليه كما في (الرياض) وقد طفت عباراتهم به على اختلاف يسير ستعرفه والاصل فيه واقعة ابن أبي ليلى مع محمد بن مسلم حيث روى له كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب وقد عبر المصنف هنا وفي (التذكرة والارشاد) والتبصرة بالمجرى الطبيعي وفسره في (مجمع البرهان) بأصل الخلقة وهو الذي عبر به في (الشرائع والنافع والتحرير والدروس واللمعة) وغيرها وفسره بأكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتاً أو صفة (وقال) الحق الثاني ينبغي أن يكون مراده بالمجرى الطبيعي ما جرت به الوائد الغالبة ليندرج فيه الامور التي ليست مخلوقة أصلاً ليكون على نهج مقتضى الطبيعة أم لا تكون الضمة قيمة الخراج ومنزل الجنود (وزاد بضمهم) كون المبيع مما عرض له النجاسة بحيث لا يقبل الطهارة (قلت) فيه تأمل الا أن يحمل على الجامد على بعض الوجوه (قال) أو قبلها مع نقصان عنه أو احتياجه الى مؤنة (قلت) ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يكن مأكولاً أو مشروباً والا فانه يجب اعلامه به وبدونه يعطل على الاقوى كما يأتي وقد مر في باب المكاسب بيان الحال ومثله

كون العبد أبقاً أو سارقاً أو زانياً أو ممكناً من نفسه أو كبيراً غير غنثون ويستفاد ذلك كله من الخبر بدلالة الإجماع أو تفحيح المناط مضافاً إلى الإجماعات التي ستسبغها في بعض هذه الأفراد ويدخل في الزيادة والنقصان زيادة العين وقصانها كزيادة المصروف وقصانها كالاصبع وقصان وصف طبيعي كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمراً كمرض أو غير مستمر كحصى اليوم ونحوها وقد عرفت الأوصاف الظاهرة عن مجرى العادات وقد قيد في (المكاتب وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة) بما إذا أوجب ذلك قصاً في المالية وفي (المسالك والروضة والميسرة) لا يجب أن يكون ذلك موجباً لنقص سواء قص قيت أم زادها فضلاً عن المساوات وهو قضية اطلاق (المقنة والنهاية والمبسوط والخلاف) (والمراسم وقته القرآن) للراوندي (والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والفروس واللمعة) وغيرها لاطلاق النص والاتفاق كما في (المسالك) وظاهر (التذكرة وجامع المقاصد) على أن الخصاء عيب مع إيجابه زيادة المال كما سيصرح به المصنف وكذا عدم الشعر على الركب بفتح الراء المشددة والكاف وهي واقعة ابن أبي يلامع محمد بن مسلم ولهذا قال في (جامع المقاصد وتعليق الارشاد) كان عليه أن يقيد بقوله غالباً ليندرج فيه الخصاء والجب فانها يزيدان في المالية مع انها عيان ثبتت بهما الرد قطعاً وفي الارشاد اشكال ولا يدفع عنه ذكرهما فيما بعد لأن ذلك وإن حصل به بيان إلا أنه لا يكون مصححاً للضابط (اتمى) ونحو ذلك ما ذكره فخر الاسلام في (شرح القواعد) وصرح في (المبسوط) وغيره أيضاً بشبوت الخيار في الخصى وقضيته ان له الرد وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال في الجب والخصاء كان له الرد عندنا وهو أي الاجماع ظاهر (جامع المقاصد) أيضاً وهو قضية الاجماع على انه عيب وصاحب (الرياض) كأنه لم يحرر على النزاع فأتى بما ظهره خرق الاجماع (ونحن) قول لا بد من هذا القيد الذي ذكره المصنف وعليه يحمل اطلاق الباقيين والا لزم أن يدخل كثير من الامور في العيب اذ قد يزيد الشعر الخارج عن العادة زيادة في بعض أعضائه بحيث يزيد في حسنه كما في الاهداب والحواجب فالمراد ما كان موجباً لذلك عند التجار كما قيد بذلك في (جامع الشرائع والتحرير) ولا ريب في قص قيمة الجيوب والخصى عند التجار وأصحاب الاشغال لمجزها عن أكثر أفعال الفحول من نسل وغيره وإنما يرغب اليها بعض أفراد الناس كالحكام والسلاطين لرؤية نسائهن ودخولها عليهن وهذا نفع ألنى الشارع منفعتة وجعل ذلك نقصان وما ترتب عليه حراماً لأن الخصاء في الآدمي محل وفاق وفي غير الآدمي ظاهر (نهاية الاحكام) الاجماع عليه حيث قال منع علمائنا من خصاء الحيوان والذي وجدناه قاتلاً بالمنع في غير الآدمي انما هو القاضي والفتي والمصرحون بالجواز من المتأخرين كثيرون كما تقدم بيانه في أول الباب وأما حرمة ما ترتب على ذلك أعني نظر الخصى إلى مالكة قد حكى على حرمة الاجماع في (الخلاف) وظاهر (قته القرآن) ولم نجد مخالفاً قبل المصنف في (المختلف) قد اتضح انها ناقصان قصاصاً مالياً وقد يقال ان المراد بالنقصان المالي ما يقال عرفاً ان في هذا المال نقصاناً بحسب ذاته لا بحسب قيمته ومنه يعرف الحال في الخصى غير الآدمي على انه لا يجرى في الزكاة ولا في المدي والاضحية وبقى الكلام في ارشه وهو (حينئذ) ظاهر ويأتي بتوفيق الله سبحانه بيان الحال فيه عند تعرض المصنف له * قوله * .

كالجنون والجذام والبرص والعمى والمور والمرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وأنواع المرض سواء استمر كما في الأمراض أولا كالعارض ولو حتى يوم والاصبع الزائدة والحول والخص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخنيث وكونه خثي والجلب والخصي (متن)

﴿ كالجنون والجذام والبرص ﴾ • قاتها عيوب اجماعا كما في (التذكرة والتحرير) وله الرد في الثلاثة بلا خلاف كما في (المبسوط) قال وروى أصحابنا ان هذه الاحداث يرد منها اذا ظهرت بعد البيع ولو كان الى سنة (قلت) وفي (الفنية والسرائر) الاجماع عليه وبه صرح في (المتعة والنهاية) وغيرهما وقيد في (السرائر) وغيرهما اذا لم يتصرف وأطال في بيانه في (السرائر) وزاد في (الدروس) القرن وبه أخبار واستشكل فيه الاردبيلي لعدم ذكره في صحيح أبي همام ويأتي تمام الكلام عند تعرض المصنف له وفي (التذكرة) لا خلاف في أن الجنون عيب يوجب الرد الى سنة وقال ولو كان مخبلا أو ابله أو سفيها ثبت له ولا عبرة بالسهو السريع والصرع عيب كالجنون الادواري • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ والعمى والمور والمرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس ﴾ قل الاجماع في (التذكرة) على ان هذه التسعة عيوب (والقرن) بسكون الراء كما في (النهاية الاثرية والمصباح والقاموس) وهو ظاهر (الصحيح) قال في (النهاية) بسكون الراء شي يكون سيف فرج المرأة كالسن يمنع الوطني . ويقال له المغلة . (قلت) وقد فسره ابن السكيت والقرء والجوهري والفيروز بادي (والمغل والمغلة) محركتين شي يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالادارة وعن (الجمهرة) ان (القرن) محركة قال وامرأة قرناء وهي التي تظهر قرنة رحما من فرجها وهو عيب والاسم القرن وعن الاصمعي سمي قرناً لانه اقترن مع الذكر خارج الفرج (الفتق) في (النهاية) انه بالتحريك افتتاق المثانة وقيل افتتاق الصفاق الى داخل في مراقي البطن وقيل ان يتقطع اللحم المشتمل على الاثنين وظاهر (القاموس والصحيح) انه بالتسكين وانه علة في الصفاق كما في الاول وفي مراقي البطن كما في الثاني وفي (جامع المقاصد) عن الثريين انه بالتحريك أيضاً قال هكذا أقرأه الازهري وحكي عن (حاشية الفائق) بخط بعض الافاضل ان هذا وهم وهو اقتراء على الازهري فانه وجد بخطه بالاسكان وعليه صح اتعى (والرتق) بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقا بينة الرتق لا يستطاع جماعها كما في (الصحيح) ونحوه مافي (المصباح والقاموس) وفي الاخير والتي لا خرق لها الا المبال خاصة (القرع) قال في (المصباح المنير) هو بفتحين الصلع وهو مصدر قرع الرأس من باب تسب اذا لم يبق عليه شعر وهو عيب لانه يحدث عن فساد العضو • ﴿ قوله رة ﴾ • ﴿ وأنواع المرض سواء استمر كما في الأمراض أو لا كالعارض ولو حتى يوم ﴾ • اجماعا كما في (التذكرة) وبذلك صرح جماعة والمعرف من حتى اليوم انها التي تأتي في يوم من الايام وتذهب فيه ثم لا تعود فلو عادت كل يوم لم تسم حتى يوم بل حتى الورد أو يوما بعد يوم فحى القلب الى آخر الاسبوع وثبوت العيب بحسب اليوم يتحقق بأن يشتريه فيجده محموا أو يحيم قبل القبض فانه يجوز له الفسخ وان ذهبت عنه الحى في ذلك اليوم ومثلا المستحاضة لان الاستحاضة مرض • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ والاصبع الزائدة والحول والخص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخنيث وكونه خثي والجلب والخصي ﴾ • ذكر في

وان زادت بهما قيمته (متن)

(التذكرة) الاربعة الاول واستحقاق القتل في الردة او القصاص والقطع بالسرقه والجناية والانتشاء في الدين وقال انها عيوب اجماعا وفي (المبسوط) الاجماع على انه لو وجدته بخنثا كان له اختيار وفي (التذكرة) في مقام آخر ان التخنيث عيب وان كونه خنثى عيب ونسب الخلاف في الثاني الى بعض الشافعية ولم يذكر في الاول خلافا وقد سمعت ما حكيناه آخافى الجب والخصى (والتخنيث) هو الثاني والانتطاف واللين كما في (الصحيح والمصباح والقاموس) وقال المارزي في شرح حديث هيت الخنث أو ماتع الخنث الوارد في ابنة غيلان التي قبل بأربع وتدبر بشان (الخنث) الذي يتشبه بالنساء في اخلاقهن وكلامهن وحركاتهن ونحوه قال عياض وقال ان ذلك اما خلقة أو تصنعا من الفسقة وبما ذكره المارزي فسر الشيد في حواشيه وفي (جامع المقاصد) انه الممكن من نفسه ولم أجده من فسر به ذلك من الفقهاء وأصحاب اللغة وفي (التذكرة) خنثا او ممكنا من نفسه فطفط بأو والسبل محرقة غشاوة العين من انتفاخ عروقها الى آخر ما سفي القاموس (وقال في الصحيح) داء في العين شبه غشاوة كانه نرج النكبوت بمرق حر وقال (الشيد) انه شر يدخل الى العين من الجن (والغوص) محرقة غورا للعينين كما في (القاموس) ونحوه مافي (الصحيح) وفي (المصباح) الغوص مصدر من باب تعب وهو ضيق العين وغورها (والغوص) بالهاء المهملة محرقة ضيق في مؤخر العين كما في (الصحيح والمصباح) وفي (القاموس) ضيق في مؤخر العينين أو احداها والحول (محرقة) ظهور البياض في مؤخر العين ويكون السواد في قبل المآق أو اقبال الحدقة على الانف أو ذهاب حدقتها قبل مؤخرها أو ان تكون العين كأنما تنظر الى الحجاج وهو عظم ينبت عليه الحاجب أو ان تميل الى اللحاظ (والجب) قال في (القاموس) هو القطع كالجباب واستيصال الخصية وقال وخصاء خصاء أي سل خصيته فهو خصي ومخصي وفي (الصحيح) خصيت الفحل خصاء ممدودا إذا سلت خصيته ولم يذكر الجهر والاجهر وهو الذي لا يصير في الشمس ولا الاعشى وهو الذي لا يصير ليلا ولا الاخضر وهو صغير العينين الضميف البصر ولا الجحظ وهو خر وج مقلة العين * قوله زه * (وان زادت بهما قيمته) أي انقصا والجب عيب وان زادت بهما القيمة قال في (جامع المقاصد) وفي أخذ الارش بهما اشكال منشأ عدم الاطلاع على قدر قص القيمة ولله أراد مافي (التذكرة وحواشيه) الشيد حيث جعل منشأ عدم تحقق القص في المالية واقصر في (تطبيق الارشاد) على ذكر الاشكال واحتمل الشيدان في (الدروس والمسالك) سقوط الارش وبقاء الرد لا غير قال ويشكل مع حصول مانع من الرد كحديث عيب أو تصرف قالت الصبر على العيب ضرر والرد اضرار واستشكل المولى الاردبيلي في المسئلة ثم قال ينبغي التأمل في الدليل الموجب للرد والارش فان كان بحيث يشمل السبب الذي يزيد به القيمة لزم ذلك والا فذا ذكر من سقوط الارش جيد ثم نظر في دليل جواز الرد كذلك فان شمله والا فلا فينبذ بالحقيقة ليس بسبب ثم ذكر ما استدلل به العلامة في (التذكرة) على الارش وزيفه وقال في مقام آخر ما حاصله انه ما رأى دليلا صحيحا صريحا على التخير بين الرد والامساك بالارش مطلقا وقال نعم يوجد في بعض الاخبار الدلالة على ثبوت الارش في صورة التصرف المانع من الرد الى آخر ما قال (ومن قول) فيما نحن فيه انه قد تقدم عند الكلام على الضابط

وبول الكبير في الفرائض (متن)

ان الخصاص والجب يوجبان قصاصاً مالياً فاذا أردنا تأريشه قطعنا النظر عن زيادة القيمة فنفرض عبداً
 مسلوب المنفعة المترتبة على تلك التبعة فيكون عبداً ناقصاً غير قابل للفنل ولا لما يقدر عليه الفحول
 من الاعمال الأخر فيقوم كذلك ويقوم صحيحاً قابلاً لذلك كله قد تحقق النقص في المال الذي
 كان عليه مدار الاشكال وليس فيه الا انه يلزم الظلم على البائع لمكان زيادة قيمة ترتبت على منفعة
 أنفاه الشارع وحرمانها كما هو خيرة الاكثر وحرم الفضل الذي نشأت منه على انه معارض بضرر المشتري
 حيث لا يمكنه الرد لحدوث عيب أو تصرف (ومما) يتأنس له في المقام انهم قالوا في باب النصب انه لو
 خصى العبد كان عليه كمال قيمته وورده وكذلك لو سقط ذلك المصوب بآفة فزادت قيمته فان عليه أيضاً كمال
 قيمته وورده وان استشكل المصنف في الأخير وليس في محله كما حرم في محله ولما ان المشتري يتخير
 بين الرد والارش فحمل يانه عند تعرض المصنف له لكن المقام اقتضاه (فتقول) ان دليله الاجماع المتقول في
 (الخلاف والغنية) فيما اذا ظهر العيب في بعض المبيع فطلبها ادعيا الاجماع على انه بالخيار بين رد الجميع
 أو أخذ ارش العيب ولا قائل بالفصل قطعاً وزاد في (الخلاف) أن أخبار الفقرة على ذلك والاجماع محكي
 في ظاهر (التذكرة والكفاية) بل المستشكل استظهر الاجماع وعدم الخلاف وقد صرح به علي بن
 بابويه فيما حكى عنه والمفيد في (المنفعة) والشيخ في (النهاية) وأبو بلي في (المراسم) وأبو جعفر
 في (الوسيلة) وأبو عبد الله في (السرائر) وأبو القاسم في (الشرائع والتافع) وابن عمه في
 (جامع الشرائع) والمصنف في الكتاب فيما يأتي (والتحريير والتذكرة والبصرة والارشاد)
 والشهيد في (الدروس واللمعة) والشهيد الثاني وهو القتي فهموه من (المبسوط) وقد حكى عنه
 وعن (الخلاف) انه صرح به فيها في باب الشركة حكاه المصنف في (المختلف) وأبو العباس
 وجماعة والذي وجدته فيها في الباب المذكور التخير بين الرد والامساك من دون تعرض
 للارش نعم صرح بذلك في موضعين من (المبسوط) في المقام في مسألة ما اذا باع عبيدين أو ثوبين
 ومسئلة ما اذا اشترى شيئاً وقبضه ووجد به عيباً كان عند البائع وحدث عنده عيب آخر ذكر
 ذلك في آخر المسئلة المذكورة في أثناء كلام له قال لان ارش العيب كان ثابتاً له «النع» وأما (الخلاف)
 قد سمعت اجماعه وقد يلوح ذلك من (الجواهر) فيما اذا باعه عبيدين ومات أحدهما وهو ظاهر الكتب
 الأخر أو صريحها (ككشف الرموز والايضاح وشرحي الارشاد وحواشي الكتاب والمهذب البارع)
 (والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وغاية المرام وايضاح التافع والميسبة) فالاصل في ذلك الاجماع
 بعد خبر نفي الضرر والايضاح المرسلة في الخلاف وحينئذ يؤخذ بمرسل جميل ولفظه المنسوب الى مولانا
 الرضا عليه السلام مؤيداً على ان الثاني مما قد يجبره الشهرة ويعضده الاجماع ولم أجدهم خلاف الا من ظاهر
 صاحب (المفاتيح) وصاحب (الحقائق) وقد تأمل في ذلك مولانا الاردبيلي وتام الكلام في محله وهذه
 باطلاً كما تلاحظ أخبار الرد تناول مانع فيه ولا دليل على التخصيص والاستشكل لا ينافي الاجماع
 على اننا قد بينا حال هذه الزيادة التي أوجبت الاشكال * قوله * (وبول الكبير في
 الفرائض) عبداً كان أو أمة وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال عندنا وبه مريح جماعة منهم
 صاحب (الجامع) ونفي فيه الخيار في (الخلاف والجواهر) فلا يكون عيباً عندها وليس عيباً في الصغير عبداً

والأباق واقطاع الحيض ستة أشهر وهي في سن من تحيض (متن)

كان أوامة (والضابط) في الصغير والكبير المأددة وقدره بعض الشافعية بسبع سنين ﴿قوله﴾ (والأباق) لا تمل فيه خلافاً في البعد والامة في الصغير والكبير كما في (التحرير) وفي (المبسوط) الاجماع على ان له الخيار فيكون حياً لانه مه في حكم التالف وهو أبلغ من السرة لثبته لانه سرقة لنفسه في الحقيقة كما في (التذكرة وجامع المقاصد) وقال فيها والأباق الذي يوجب الرد هو ما يحصل عند البائع وان لم يأبى عند المشتري أو يحدث في الثلاثة عند المشتري قبل تصرفه أما غيره فلا (قلت) لاختلاف في عدم الرد بالأباق الحادث عند المشتري بمدة الثلاثة للاصل (والصحيح) وليس في أباق البعد عهدة (والموثق) وقد حل على ذلك جمعا بينهما وبين صحيح أبي همام الآتي الا ان في الموثق الا ان يشترط المتابع (فتأمل) فيه وصرح في (التذكرة) بأن المرة الواحدة في الأباق تكفي وهو ظاهر الأكثر والخبر الصحيح حيث قال الا ان يقيم بينه انه كان آبقاً عنده الا ان يفهم من كان الاعتقاد وهو بعيد جداً وحكى في (المسالك والروضة) عن بعض الأصحاب اشتراط اعتياد الأباق وقال فيها انه أقوى ولم أجد هذا القائل (ولله) فيه من قوله في (المبسوط) وجده آبقاً أو سارقاً ولعل دليله الاصل والشك في تسمية الأباق مرة حياً عادة والاول مقطوع بالخبر ولعل المستند في الرد اطلاق الخبر لا كونه حياً (فتأمل) وقال في (المسالك) أقل ما يتحقق الاعتقاد بمرتين ونفس الكلام عند الكلام على الزنا والسرة ﴿قوله﴾ * (واقطاع الحيض ستة أشهر وهي في سن من تحيض) كما هو صريح الخبر الصحيح الذي رواه الشيخ عن السراة عن مالك بن عتيبة عن داود بن فرقد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى ستة أشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلاً تحيض ولم يكن ذلك عن كبر فهذا عيب ترد منه اذ معناه ان كان أمثالها سناً مع الاتفاق في البلد والمزاج في الجملة يوجد منها الحيض دونها يكون ذلك فيها حياً مع حبس الحيض ستة أشهر لامن كبر فكانت دالة على حكم من تأخر حيضها ستة أشهر مع كون أمثالها تحيض مع عدم الكبر لان الإشارة بذلك الى حبس حيضها ستة أشهر فكان الجواب مقيداً بذلك وهذا هو الذي فهمه العلماء المتقدمون وليس فيها دلالة على حكم الاقل من ستة أشهر نفيًا ولا اثباتاً وظاهر (المسالك) انها دالة على حكم الاقل منها حيث قال في دلالتها على اعتبار الستة أشهر نظر لانه عليه السلام انما علق الحكم على حيض مثلاً والسؤال وقع عن تأخر الحيض ستة أشهر والجواب لم يتقيد به وحينئذ فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة أمثالها في تلك البلاد كان حسناً (اتمى) وما ذكره الاصحاب ما عدى ابن ادریس هو الموافق للاعتبار من ان عدم الحيض غالباً ناش عن مرض وموجب لعدم النسل وقد قول بما احتمله في (المسالك) لذلك لا للخبر (قدبر) وصاحب (الرياض) لم يستبعد ان يكون مقتضى الخبر ما ذكره صاحب (المسالك) واحتمل تنزيل عبارات الاصحاب عليه لما ذكره بعضهم من ان عدم تحيض الحديثة البلوغ في المدة المذكورة ليس حياً يوجب الرد بالبدية فان أمثالها لم تحض فيها غالباً في البادية والبعض هو المولى الاردبيلي وقد قال ينبغي ان لا يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتأخر ستة أشهر موجباً لذلك لانه قد عرف بالتجارب انه يتأخر عن عشر سنين وعن أربع عشرة سنة بل ينبغي النظر الى أمثالها سناً مع الاتفاق بالبلد والمزاج في الجملة فان وجد منها

والثفل الخارج عن المادة في الزيت أو البز و اعتياد الزنا والسرقة (متن)

دونها يكون عيًّا اتعى كلامه (وأنت خير) بأن الموجود في الخبر مدركه وفي كلام الاصحاب في سن من تحبض فليحظ ذلك والخالف في ذلك ابن ادریس حيث قال أورد ذلك شيخنا في نهايته من طريق خبر الواحد ابراداً لا اعتقاداً وهو يعطي عدم المصير اليه (قلت) والموافق للشيخ القاضي والطوسي في (الوسيلة) وسائر من تأخر وقد نسب الى الأكثر في (المسالك) والى الأشهر في (الكفاية) وفي (الرياض) الى كافة المتأخرين (وقال كاشف الرموز) ان الاصحاب بين مفت أوساكت الا متأخر يعني ابن ادریس فانه أقدم على منع الرواية فقال انها من أخبار الآحاد ثم تكلم عليه بما هو أدري به وبقى الكلام في محل آخر وهو ان جواز الرد بدستة أشهر انما هو مع عدم التصرف وأما معه فلا لكن الخبر مطلق فيقيد بذلك ولا يجدي استبعاد عدم وقوع تصرف مسقط للخيار في هذه المدة فيكون هذا العيب مستثنى لعدم ثبوته الا بعد ذلك كما احتمله بعضهم ﴿قوله﴾ * (والثفل الخارج عن المادة في الزيت أو البز) الثفل بالضم والثفل ما استقر تحت الشيء من كدره وأما البز فالمراد به هنا زيت الكتان كما قاله جماعة وأصله محذوف المضاف أي دهن البز ويطلق البز على الدهن (قال في الصحاح) البز بزر البقل وغيره ودهن البز وبالكسر أفصح ولم يقيد في (النهاية) والسرائر (والتحرير) (وجامع الشرائع) بما اذا خرج عن المادة بل قالوا عبارة واحدة هي مضمون خبر ميسره قالوا ومن اشترى زيتاً أو بزراً ووجد فيها دردياً فان كان يعلم ان ذلك يكون فيه لم يكن له رده وان لم يعلم ذلك كان له رده ويجب حمل الخبر وكلامهم على ما ذكره المحقق والمصنف وجماعة من التقيد بما ذكر بأن يكون المعنى ان كان يعلم ان هذا بحسب المادة مما يكون في الزيت ونحوه لم يكن له الرد ويكون الظن كالمعلم وذلك لانه اذا خرج عن المادة يكون عيًّا عرفاً وعادة ولا تشكل صحة البيع لمكان جهالة قدر المبيع المقصود بالذات لان الشأن في ذلك كالثان في معرفة مقدار السن وظرفه جملة من دون العلم بالتفصيل فيكون مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة وأما اذا لم يخرج عن المتاد فيحتمل ان لا يكون حينئذ عيًّا أو قول انه عيب جرت غلبة وجوده مجرى علم المشتري به فيكون كما لو علم بالعيب المسقط للرد * ﴿قوله﴾ * (واعتياد الزنا والسرقة) لانهما عيان عندنا كما في (التذكرة) من دون ذكر الاعتياد وفي (المبسوط) اذا وجده سارقاً كان له الخيار اجماعاً ولم يقيد بالاعتياد في (جامع الشرائع) والتحرير والدروس) ويرشد اليه اكفائه في (التذكرة) في الأباقي بالمرّة الواحدة وقد عرفت هناك انه ظاهر اطلاق الأكثر (وقال في جامع المقاصد) ظني ان الاعتياد غير شرط لان الاقدام على التيسير مرة يوجب الجرّة عليه ويصير للشيطان عليه سبيل ولترتب وجوب الحد الذي لا يؤمن منه الهلاك عليها وعلى هذا يكون شرب الخمر والنيذ عيًّا كما في (التحرير) والدروس) وقد مال في (التذكرة) الى عدمه (وقال في جامع المقاصد) ولو حصلت التوبة انخالصة المعلوم صدقها في الزوال نظر (قلت) اذا ثبتت التوبة الصادقة كما فرض اتنى الفسق وثبتت العدالة الموجبة للإمامة وقبول الشهادة فأبي عيب يبق بسد ذلك (وقال في (الخلاف) العبد والامة اذا وجدهما زانين لم يكن له الخيار وقال الشافعي له الخيار وفصل أبو حنيفة بين العبد والامة وفي (التحرير) في كلام الشيخ نظر وقد يحمل كلام الشيخ في (الخلاف) على

والبحر والصنان الذي لا يقبل العلاج وكون الضيعة منزل الجنود وتحويل الخراج واستحقاق القتل بالردة أو القصاص والقطع بالسرقة أو الجناية أو الاستسما في الدين وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة (متن)

عدم الاعتياد هذا والاقترب اعتبار التمييز في الزاني والبارقي كما في (التحرير) • ﴿ قوله ﴾
 ﴿ والبحر والصنان الذي لا يقبل العلاج ﴾ قد نص في (جامع الشرائع) على ان البحر والذفر عيان من دون تعييد بدم قبول العلاج (والذفر) كما في (القاموس) بحركة التثنية أو رانحة الابط وقد فسر فيه الصنان بذفر الابط ونص على ان البحر عيب في العبد والامة القاضى فيها حكمي عنه وابن ادريس والمصنف في (التذكرة والتحرير) والشهد في (الدروس) والظاهر انه لافرق فيها عندهم بين الصغيرين والكبيرين وفي (الخلاص والمبسوط) انه لا يثبت بالبحر اختيار فيها وقال في (المختلف) انه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت به اختيار فيه لانه خارج عن الامر الطبيعي كالعيب وقد يحمل كلام الشيخ على البحر الثاني من صفة الاسنان ونحوها فانه يزول بتطهير الفم بخلاف الذي يكون من تغير المعدة فانه عيب في الامة قطعاً وان أمكن علاجه وخارج عن الامر الطبيعي في العبد فيثبت فيه اختيار كما في (المختلف) ومثله الصنان المستحكم ولا كذلك العارض من عرق أو اجتاع وسخ وتحميل انه قد يبار العبد ويكلمه فيؤذيه فيكون عيباً فيه كأنه مما لا يبرج عليه وعساه ان يكون عيباً فيها (وما) ذكر يظهر حال القيد في عبارة الكتاب وقد يكون مراد الشيخ ان البحر في الاناسين كثير كما هو المشاهد وان كان من تغير المعدة وقد يكون مراد المصنف بقبول العلاج الزوال بسرعة وسهولة دون ما يحتاج الى الفواء لكنه كما قال في (جامع المقاصد) لا يفهم من العبارة وأفرد الذي يتأويل كل واحد منهما وفي (التذكرة) ان البحر في فرج المرأة له به الرد للتأذي به ﴿ قوله ﴾ • ﴿ وكون الضيعة منزل الجنود وتحويل الخراج ﴾ ذكر هذين في (التذكرة) لانهما يقتلان الرغبات ويتقصان المالية ولا تفاوت في الخراج بين أخذه بظلم أو غيره والمراد بقتله ان يكون فوق المعتاد في أمثاله وفي (جامع المقاصد) ان مثله ما اذا صار للظلمة عليها سبيل خارج عن العادة ولو برة (اتهم) وألحق بذلك بعض العامة ما لو كان الى جانبها قصار يؤذي بصوت اللق ويرزعزع الابنية وتذكير الضمير في العبارة له لتأويل الضيعة بالموضع • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ واستحقاق ﴾ الى قوله في الدين قد تقدم الكلام في ذلك وان في (التذكرة) الاجماع على ذلك والقطع بالسرقة أو الجناية عيان بالاستقلال وان كانت السرقة عيباً برأسها ويتصور الاستسما فيها اذا استدان بنير اذن مولاه على قول بعض الاصحاب وفيما اذا أقصد العبد مالاً آخر فضمنه المولى في سعيه على ما هو يالي فليلاحظ ذلك • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة ﴾ كما صرح بذلك في (التحرير) والتذكرة والمختلف والدروس) لانه زيادة عن مجرى المعتاد عند الناس ولان فيه خطراً على المشتري لانه يجب ختانه عليه فرجاً أدى الى التلف ولا تدليس أعظم من ذلك واذا ثبت اختيار بتدليس يقتضى بعض الصفات فالاولى ان يثبت في تدليس يؤدى الى اتلاف العين ولا كذلك الصغير والامة لعدم اعتباره فيها وفي (المبسوط والمختلف) لو اشترى عبداً أو أمة فوجدها غير محتونين لا يثبت له اختيار سواء كانا صغيرين أو كبيرين وهو المحكي عن القاضي وفي (الخلاص)

والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بمجلبه والثبوت ليست عيياً (متن)

انه لاخلاف في انه لاخيار في الامة والمراد بالصغير هنا مادون البلوغ نظراً الى ان ذلك انما يجب في البالغ والمرجع الى عادة الشرع اذا وجدت يقين ومن ثم لم يعتبر الختان في الامة وان اعتد فلا معنى الرجوع الى مقتضى العادة التالية حتى لو كان سن دون البلوغ يوجب وقوع الختان رد به لما عرفت • قوله • (والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بمجلبه) قال الشهيد المجلوب مجرور عطف على الامة ومعناه ان عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس بسبب مع علم المشتري بمجلبه لانه لاخيار في بلاد الشرك وتبعه على ذلك المحقق الثاني وهو الموافق لماسا في (التذكرة والدروس) واحتمل في الحواشي عطفه على الكبير وهو مع عدم مناسبه للتقيد يحتاج الى تقدير • قوله • (والثبوت ليست عيياً) كما في (الشرائع والتافع) (وكشف الرموز والتحرير والارشاد) وهو القوي أفصح به أخيراً عبارة (الخلاف) (١) وهو معنى مافي (المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة) وغيرها من انه اذا اشترى جارية ولم يشترط بكارنتها ولا ثبوتها فخرجت ثيباً لم يكن له الخيار ونحو ذلك عبارة (النهاية) كما يستمع لانه اذا لم يكن له الخيار بذلك لم يكن عيياً وستسمع ما استقر عليه رأي ابن ادریس من انه تدليس وفي (الوسيلة) حصر عيوب العبد والامة في عشرة ولم يعد الثبوت منها وفي (كشف الرموز) لاخلاف بين الاصحاب في ان الثبوت والبكارة ليست عيياً يوجب الرد وانما اختلفت عباراتهم في اشتراط البكارة وفي (التحرير) لانهم خلافاً في ان الثبوت ليست عيياً وفي (ايضاح التافع) ان عليه الفتوى لأن البكارة صفة كمال بالنسبة الى غير العاجز وليست عيياً ونسب أيضاً الى الاصحاب وفي (المسالك) أطلق الاصحاب والاكثر من غيرهم ان الثبوت ليست عيياً وفي (الكفاية) أطلق الأكثر انها ليست عيياً وفي (الرياض) انه المشهور ولعلها أشارا بالاكثرة والمشهور الى مقاله القاضي في (المهذب) قال اذا لم يشترط الثبوت ولا البكارة فخرجت ثيباً أو بكرأ لم يكن له خيار وكان له الارش لان الارش لا يكون الا في العيب فتكون عيياً وهو الذي مال اليه أو قال به صاحب (التقيح) واستنض على كلام القاضي وعبارة (المبسوط) وستسمعها ومال اليه في (الروضة والمسالك) أو احتمله احتمالاً كالشهيد في (الدروس) ونفي البأس في (التذكرة) عن كون الثبوت عيياً في الصغيرة وقواه في (الروضة والمسالك) (حجة) المشهور بعد ما سمعت من نفي الخلاف الظاهر في الاجماع كنبته الى الاصحاب (ان الثبوت) فيمن بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة اذ قل ما يوجد فيمن الابتكار واستدل عليه في (ايضاح التافع) برواية سماعه قال سأله عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض أو امر يصيبها قال وانجبرت بعمل الاصحاب (قلت) الاجماع معلوم وعلى تقدير ان القاضي مخالف لخلاته ندر على انه لم ينسب اليه الخلاف من الاساطين الا الشهيد في (الدروس) حيث قال يشعر به مذهب القاضي على انه واقف في (الكامل) وزاد كما تستمع وستسمع أيضاً مافي (الخلاف والمبسوط) (والتذكرة) فيما يأتي فانه يدل على مانحن فيه بالاولى مضافاً الى انه يلزم الخروج عن مقتضى القدر الثابت بالادلة القاطعة مع اعتضاده في المسئلة بما عرفت لا للدليل بل بما شك في تسميته عيياً عرفاً

(١) في نسختين الخلاف وفي نسخة المختف (مصححه)

وعادة مع قصور سند ما ذل على ان الميب هو كل ما قص عن الخلقة اذ لا جابر له في المسئلة ولمل
 مستند القاضي في (المهذب) على تقدير مخالفة ما أشار اليه صاحب (التنقيح) وغيره ان البكارة
 مقتضى الطينة وفواتها قص يحدث على الامة ويؤثر في قصان قيمتها قصاناً يتناً فيتخير بين الرد
 والارش خصوصاً في الصغيرة التي ليست محل الوطء فان أصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على
 البكارة فيكون فواتها عياً وكل ذلك لا يرجع عليه بعد ما عرفت على ان كونه عياً في الصغيرة انما هو
 لبعض الشافعية ولو ان صاحب الرياض أطلع على بعض ما ذكرناه مامال الى مامال اليه الشهيد الثاني
 هذا كله اذا لم يشترط بكارة ولا ثبوتها اما لو شرط البكارة ثبت سبق الثبوت كان له الرد كما في
 (الشرائع والتافع وايضاحه والارشاد واللمعة والسرائر) على ما وجدته فيها وهو قضية كلام المصنف
 فيما يأتي وظاهرهم كما هو صريح (الارشاد واللمعة) انه لا ارش تصرف أم لا عملاً بقاعدة
 الشرعية لا لكونه عياً وهو الموافق لما استفاده من أطلاقهم على ان الثبوت ليست عياً لكن المشهور كما
 في (الدروس والمسالك) انه له الخيار في هذه الصورة بين الرد والامساك بالارش وهو قضية اطلاق
 (السرائر) على ما حكاه عنها جماعة حيث قالوا انه خيره بين الرد والامساك بالارش من دون تقييده
 بما اذا ثبت سبق الثبوت ولمس له مراده وصريح (كشف الرموز وجامع الشرائع والتذكرة)
 (والتحرير والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد وتطبيق الارشاد والمسالك والروضة) واستندوا في ذلك
 الى ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدوها
 عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق بناء على حله على العلم بالثبوت قبل البيع بالينة
 أو الاقرار أو قرب زمان الاختيار زمن البيع جمعاً بينه وبين خبر ساعة المتقدم اتفاقاً فانهم يحملونه على
 الجهل بذلك وقد صرح أكثر هؤلاء انه لو تصرف تعين الارش (وقال الشيخ في النهاية) من اشترى
 جارية على انها بكر فوجدها ثيباً لم يكن له ردها ولا الرجوع على البائع بشي من الارش لان ذلك قد
 يذهب من العلة والنزوة ومثله ما حكى عن (الكامل) وظاهرهما انه شرط ذلك كما فهموه من الخبر وغيره
 من عبارات (وقال في الخلاف) اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيباً روى أصحابنا انه ليس
 له الرد (وقال في المبسوط) ان شرط ان تكون بكراً فخرجت ثيباً روى أصحابنا ان ليس له الخيار
 وله الارش ونحوه ما حكى من انه خيرة (المهذب) لقاضي (والاستبصار) واختاره ابن ادريس أولاً ثم
 عدل عنه (وقال في التذكرة) قال أصحابنا اذا اشتراها على انها بكر فكانت ثيباً لم يكن له الرد لما
 رواه ساعة وساق الخبر الذي سمعته فيما سلف فينبغي الجمع بين هذه الكلمات وما في (التذكرة) يوافق
 ما في (الخلاف) ولمس موافق لما في (النهاية) وقد حل في (كشف الرموز والمختلف) كلام (النهاية)
 على ما اذا لم يعلم سبق الثبوت لان تعلله يعطي ذلك وعلى ذلك حل (كشف الرموز) وغيره خبر ساعة
 لمكان التعليل الذي فيه وحل الشيخ في (الاستبصار) قوله في الخبر فلا يجب عليه شي على انه لا يجب
 عليه شي معين لان المرجع في ذلك الى اعتبار المادة وذلك يختلف وهذا التأويل ملحوظ في كلام
 (المبسوط) ثم انه في (التذكرة) احتل حل الرواية (١) وكلام الاصحاب على انه اشتراها على
 ظاهر الحال من شهادة الحال بالبكارة وغلبة ظنه من غير شرط تعبير (وفيه) ان صريح (المبسوط)
 وظاهر (النهاية والخلاف) انه شرط على انه لا يتأتى في كلام (المبسوط) والمهذب والاستبصار لمكان

ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج ولا ممرقة الفناء والنوح ولا
الصبر على اشكال ولا الكفر ولا كونه ولد زنا وان كان جارية (متن)

ذكر الارش (يقول) قد ظهر انه لو لم يثبت التقدم فلا خيار كما صرح به المحقق في كتابه وتليذه
والاكثر للاصل وانها قد تذهب بالتزويج ونحوها وقد عرفت من اطلاق وأما اذا شرط كونها ثيباً فبانت
بكرآ في (جامع الشرائع والتذكرة) وما يأتي في الكتاب (وجامع المقاصد والمساك والروضة) وغيرها
انه يتخير أي من الرد والمساك بدون ارش عملاً بقاعدة الشرط لان العاجز يطلب ذلك وفي
(المبسوط والتحرير) انه لا خيار له وأثبت له الخيار في (جامع الشرائع) فيما اذا شرط ان تكون
صغيرة فبانت كبيرة (وليعلم) ان صاحب (السرائر) قال في المقام ان زرعه وساعه فطحان وطعن في
يونس بأنه عند المحققين من الرواة وأصحاب الرجال غير موثق به وكل ذلك غير صحيح لان زرعة
وساعه واقضيا على كونه لم يثبت وقف ساعه ويونس حاله في الوثيقة أشهر من ان يذكر ﴿قوله﴾
﴿ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج﴾ كما في موضع من (التذكرة) وفي موضع آخر
قال لو ظهرت مدة فإن كان زمان المدة قصيراً جداً فلا خيار له لانه لا يمد عيماً ولا ينقص المأيلة
ولا الانتفاء وان كان طويلاً احتمل ثبوت الخيار لتفويت منفعة البضع هذه المدة فكان كالمبيع
لو ظهر مستأجراً (قال) ان استعقب فسخ التزويج عدة كان التزويج عيماً والا فلا (واستشكل)
في ذلك صاحب (جامع المقاصد) وقال الشهيد في حواشيه ان له الفسخ في الاربعة المذكورة ولعلها عنده
كحكي البو. في (الدروس) لم يحلل الصيام والاحرام في العبد عيماً ولا التزويج والمدة في الامة عيماً
وفي (التحرير) اسراراً والصيام عيماً قطعاً وكذا عدة البائن والرجية ﴿قوله﴾ * (والنوح) كما في (التذكرة)
معرفة الفناء في (الاخلاف والجواهر والتذكرة والدروس) لان العلم به غير محرم واتما المحرم اظهار
صنعه واستدلاله في ذلك بين العبد والامة ﴿قوله﴾ * (والنوح) كما في (التذكرة)
وهو ظاهر ﴿قوله﴾ * (ولا السر على اشكال) يقال رجل أعسرين السر الذي يعمل
يساره مع ذنوبه المعنى عكس المعتاد وأما الذي يعمل بكلماته فهو أعسر يسر ولا يقال أعسر
أيسر ووجه الاستدلال من خروجه عن المجرى الطبيعي فكان كخلو الركب عن الشر وهو خيرة
(التحرير) ومن (جامع المقاصد) ومن حصول المنافع المقصودة من اليمين وظاهر (الايضاح) التوقف
(كالكتاب والتذكرة) ﴿قوله﴾ * (ولا الكفر) كما في (المبسوط وجامع الشرائع والتحرير)
(والتذكرة) وضع من (المذهب) وفي (المختلف) انه المشهور وحكي عن الشيخ وأبي علي وموضع آخر
من (المذهب) انه يجب يثبت به الخيار فيما اذا اشترى عبداً مطلقاً وهو الذي قواه الشهيد في (دروسه)
(وحواشيه) عنه البعد عن الصواب في (المختلف) لانه قص في التصرف اذ لا يتمكن من عقده ولا
وطئه ولا تروء بالسلطة واستشكل في كونه عيماً المحقق الثاني لانه ليس خارجاً عن المجرى الطبيعي
الا ان يقال بانه عليه السلام كل مولود فانه يولد على الفطرة قد يدل على خروجه عنه وفي (الوسيلة)
ان الكفر يحرر اذا شرط الاسلام ومحل البحث الكفر الذي يقر أهله عليه أما الفسق فليس عيماً
جزئاً الا ان يكون زانياً أو شارباً لمسكر وغير ذلك مما يوجب الحد فانه لا يؤمن معه التلف
﴿قوله﴾ * (ولا كونه ولد زنا وان كان جارية) كما في (التذكرة والتحرير وظاهر جامع المقاصد)

ولا عدم المعرفة بالطبخ والخبز وغيرها ﴿المطلب الثاني في الأحكام﴾ كلما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة مما لا يمدقده عيباً يثبت الخيار عند عدمه كاشتراط الاسلام واللبكارة او الجمودة في الشعر او الزجج في الحواجب ومعرفة الطبخ او غيره من الصنائع او كونها ذات لبن او كون الفهد صبوراً ولو شرط غير المقصود فظهر الخلاف فلا خيار كما لو شرط السبط او الجهل (متن)

واختار في (الدروس) انه عيب (وقال) في الحواشي يحتمل كونه عيباً في الجارية لحصول النقص في نسب الولد وتطرق ضعف في اعتقاده لما ورد ان ولد الزنا لا ينجب وورد انه لا يظهر الى سبعة أبطن وضعفه الكركي بأن المقصود من الجارية المالية لا الاستيلاء وليس هذا بخارج عن المجري الطبيعي انتهى (فتأمل) * ﴿قوله﴾ * (ولا عدم المعرفة بالطبخ والخبز وغيرها) من الصنائع كما في (التذكرة) (والحرير والدروس) والشل والبكم والارث والصورعيوب وكذا قد حاسة الذوق او غيرها وتقص أصبع أو أنملة أو ظفر أو شعر وزيادة سن أو قدحها وكونه ذا قروح أو أنامل أو بهق أو كونه أبيض الشعر في غير أو انه وأما اذا كان غامماً أو ساحراً أو قاذفاً للمحضنات أو مقامراً أو تاركاً للصلوات فاشكال

﴿المطلب الثاني في الأحكام﴾

﴿قوله﴾ * (كلما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة مما لا يمدقده عيباً يثبت الخيار عند عدمه) اجماعاً كما في (المسالك) قال لو شرط أحد هذه فظهر باختلاف نخير بين الرد والاساك اجماعاً ولا ارش لانه ليس عيباً والاجماع قضية كلام (التذكرة) حيث قال ولو شرط اسلام المبد أو الامة فإن كافرًا كان له الرد قطعاً وقد قدم نصه في (التذكرة) على ان الكفر ليس عيباً وتصريح (الفتية) بالقطع جار مجرى الاجماع ولا كذلك لو حكم من دون ان يذكر اشكالاً أو أقرية أو أولوية أو نحوها وان كانوا يبرون عنه بالقطع فانه لا يجري مجرى الاجماع كما حرر في محله من دون شبهة والحكم المذكور أعني ثبوت الخيار من دون ارش قضية كلام (المبسوط) في عدة مواضع وصرح (التحرير والارشاد والدروس واللمعة والروضة وجمع البرهان) وغيرها عملاً بقاعدة الشرط وقد سمعت كلام (الوسيلة) آنفاً في اشتراط الاسلام فليس مخالفاً في الحكم بل في خصوص المثال وخلاف (الخلاف) انما هو فيما توهمه المشتري كالا ذاتياً فظهر الخلاف لا فيما اذا شرطه وفرق بين المستلثين وان عدها معاً جماعة في خيار التبدليس ولهذا وقاهه المصنف في (التحرير) فنفى الخيار في ذلك وقد سمعت نصه هنا فيه على ثبوت الخيار * ﴿قوله﴾ * (كاشتراط الاسلام أو البكارة أو الجمودة في الشعر والزجج في الحواجب أو معرفة الطبخ أو غيرها من الصنائع أو كونها ذات لبن أو كون الفهد صبوراً) كما مثل بذلك كله في (التحرير والتذكرة) ويعض في غيرها (وجمد) الشعر بضم الهين وكسرهما جمودة فهو جمد اذا كان فيه التواء وقبض كما في (المصباح المنير) وفي (القاموس) الجمد خلاف السبط (والزجج) محركة دقة الحاجبين في طول والنمت أزج وزجاء وزججه دقه وطوله (واللجج) قنطرة ما بين الحاجبين (والقرن) اتصالها (والزبر) كثرة شعرها (والمط) تاقط الشعر عن بعض أجزائها ذكر ذلك كله الشهيد في حواشيه * ﴿قوله﴾ * (ولو شرط غير المقصود فظهر الخلاف فلا خيار كما لو شرط السبط أو الجهل) كما صرح بذلك في (التحرير والتذكرة)

ولو شرط الكفر أو الثبوت فظهر الضد تخير لكثرة طلب الكافرة من المسلمين وغيرهم وعدم تكفيها بالبدادات وربما عجز عن البكر ولو شرط الحلب كل يوم شيئاً معلوماً أو طحن الدابة قدرأ معيناً لم يصح ولو شرطه حاملاً صبح ولو شرطها حائلاً فبانت حاملاً فإن كانت أمة تخير وإن كانت دابة احتمل ذلك لا مكان إرادة حمل ما تعجز عنه حينئذ وعدمه للزيادة أن قلنا بدخول الحمل كالشيخ (متن)

و يسطيه مفهوم عبارة (اللمة) وغيرها مما قيل فيه ولو شرط صفة كمال فظهر الخلاف تخير لانه شرط غير المقصود للعقل، ومالا يزيد به المال فكان لنوا لكن إطلاق عبارة (الدروس) قد تعطي الخلاف (قال) وثانها خيار التدليس وفوات الشرط سواء كان من البائع أو المشتري فيتخير عند فواته بين الفسخ والامضاء بغير ائرش الا في اشتراط البكارة «الح» وكذلك قوله في (المبسوط) لو أسلم في سبطه فسلم اليه جده كان له الخيار وله له يعمل على ما إذا تعلق بمشله غرض للعقل.

﴿ قوله ﴾ • (ولو شرط الكفر أو الثبوت فظهر الضد) «الح» قد قدم الكلام في اشتراط الثبوت عند قوله والثبوت ليست عيياً وفي الاول عند الكلام على ان الكفر ليس بسبب وقد أوضح المصنف هنا الحال في المستلثين وزاد في (الايضاح) المحقق الثاني • ﴿ قوله ﴾ •

﴿ ولو شرط الحلب كل يوم شيئاً معلوماً أو طحن الدابة قدرأ معيناً لم يصح ﴾ أي الشرط كما في (التحرير والتذكرة) في موضعين منها لان اللبن يختلف فلا يصح اشتراط الرطل مثلاً وكذلك الحال في الطحن وشرط البيض في السجاجة وكذا لو شرطها غزيرة اللبن ولا كذلك لو اشترط انها لبون كما في (التحرير) • ﴿ قوله ﴾ • (ولو شرطها حاملاً صح) لان الحمل يعلم في الظاهر ويتعلق به أحكام وبه صرح في (التذكرة والتحرير) وقال بعض الشافعية لا يصح لانه لا يعلم وليس بشئ • ﴿ قوله ﴾ • (ولو شرطها حائلاً فبانت حاملاً فإن كانت أمة تخير) كما في (التذكرة والتحرير وحواشي الشهيد) لانه عيب في الأمة وقص محض على القول بعدم دخوله كما هو ظاهر مع اشتغاله على تقرير بالنفس لعدم تيقن السلامة بالولادة وأما على القول بدخوله فانه يكون قصاً من وجه وزيادة من آخر وكلما كان كذلك فلتختري الخيار فيه اجاعاً حكاية في (الايضاح) ويبقى فبانتخيره فيه هل هو بين الرد والارش أو بينه وبين الامساك بدون أرش • ﴿ قوله ﴾ •

﴿ وإن كانت دابة احتمل ذلك لا مكان إرادة حمل ما تعجز عنه حينئذ ﴾ من حمل الثقيل والسير الكثير الشديد وهو الذي استوجه في (التحرير) واستشكل في (التذكرة) وكأنه ليس في محله أن قلنا بعدم دخوله وإن قلنا بدخوله كان داخل تحت اجماع (الايضاح) لانه غرض مقصود للعقل وقد يترتب عليه نفع أعظم من نفع الحمل بمراتب شتى وسيأتي في الفرع الثالث من فروع المطلب ماله نفع تام في المقام • ﴿ قوله ره ﴾ • (وعنده للزيادة أن قلنا بدخول الحمل كالشيخ)

أي يحتمل عدم الخيار في الدابة إذا شرطها حائلاً فبانت حاملاً لمكان الزيادة الحاصلة له أن قلنا بمقالة الشيخ في بعض أقواله من أن الحمل يدخل في المبيع (وفيه) ما عرفت من انه وإن كان زيادة في المال الا انه موجب للقيصة من وجه آخر يمنع الانتفاع بها عاجلاً مع انه لا يؤمن عليها الملاك إذا وضعه (وقال في الايضاح) وعدتها أنه يتخير في الموضعين لعدم دخول الحمل في المبيع (انتهى فأمثل)

واطلاق العقد واشترط الصحة يقتضيان السلامة من العيب فلو وجد المشتري عيباً سابقاً على العقد ولم يكن عالماً به تغير بين الفسخ والارش (متن)

في قضية تطلبه وكيف كان فثبت له الخيار في هذه المواضع هل يتخير بين الفسخ والارش أو بين الفسخ والامضاء من دون ارش صرح الشهيد في حواشيه بالثاني (فليتأمل) • ﴿ قوله ﴾ « واطلاق العقد واشترط الصحة يقتضيان السلامة من العيب » • ونحو ذلك عبر في (السرائر) وكذلك (الشرائع والتذكرة) مع الاتيان بأو مكان الواو ولله أولى وفي (المبسوط) في أثناء كلامه له (والنافع والتحرير) ان اطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب من دون ذكر اشتراط الصحة وفي (النهاية والمقنعة) الاختصار على ذكر اشتراط الصحة والسلامة وقال جماعة ان اشتراط الصحة مجرد تأكيد لان الاطلاق يقتضي السلامة لان الاصل في المبيع من الاعيان والاشخاص السلامة من العيوب والصحة فإذا أقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين قائماً بنى اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصابة السلامة فإذا ظهر عيب سابق على العقد وجب أن يتمكن من التدارك وذلك بثبوت الخيار كما ذكر ذلك في (التذكرة) وظاهرهم ان العقد انما وقع على السالم دون المعب والذبي فبهم من كلامهم ان اطلاق العقد يقتضي لزومه السلامة لا انه واقع على السالم لا غير فأتأمل في الفرق بينهما وفي (الكفاية) لا أعرف خلافاً بينهما في أن اطلاق العقد يقتضي لزومه السلامة من العيب وكذا لو شرط الصحة وحكي في (المالك) قولاً بأن فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرفوا ظهر عيب كاشتراط الحلول ولم أجد هذا القول لاحد من العامة والخاصة • ﴿ قوله ﴾ « فلو وجد المشتري عيباً سابقاً ولم يكن علم به تغير بين الفسخ والارش » • اجماعاً كما في (الخلاف) (والفتاوى والرياض) وظاهر (التذكرة والكفاية ومجمع البرهان) وقد عرفت المصرح بالحكم. ومن ظاهره ذلك كما بينا ذلك كله فيما سلف عند شرح قوله وان زادت بهما القيمة وقد بينا ان الخلاف انما يظهر من صاحب (المقاييس) وان المولى الاردبيلي متأمل مع فيه الخلاف عنه واطلاق الراوندي في آياته مقيد قطعاً وقد أغفل الاستدلال على المسألة في أكثر كتب الاستدلال بل أخذوها مسلمة واستدل في (التذكرة) بما رواه الجمهور من أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجده به وبقول أحدها عليه السلام في مرسل جميل في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيباً قال ان كان قائماً رده على صاحبه وأخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبح رجع بتقصان العيب وفي افادتهما المطلوب نظر واضح بعد الفحص عن السند الا أن تقول ان الشهرة بجبر السند والادلة اما النبوي فخال عن الارش بالكلية مع ان الظاهر منه جواز الرد بعد التصرف في الجملة اذ يبعد أن يكون البعد عند العرب ما شاء الله تعالى ولا يستعملونه بشئ أصلاً مع اننا قد قصره على البعد وأما مرسله جميل فقد دلت على جواز الرد ما دام باقياً وان تصرف فيه الا أن يكون ثوباً قد تصرف فيه أحد التصرفات المذكورة فانه يرجع (حينئذ) بالارش وذلك لا يتم على ما قررته في مسائل الباب ويوجد في بعض الاخبار ما يدل على الرد بالعيب قبل التصرف والحدث والارش بعده مع عدم البرائة من العيوب وقد ورد في الجارية الميبة ما يستسمه فكان الاصل في المسألة الاجماع المعلوم والمقول والاخبار المرسلة في (الخلاف) وخبر

ولو تبرأ البائع من العيوب في القصد وان كانت مجملة (مثن)

الضرر وما في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام من قوله ان خرج في السلة عيب وعلم المشتري فاختار له ان شاء ودوان شاء أخذ أو رد عليه بالقيمة ارش العيب (وقال) بعض من تأخر ان أو زائده مكان الواو (واستدل) عليه في (الرياض) بالاجماع القطعي والمحكي في (الفنية) والنصوص المتبررة وساق مرسل جميل (ثم قال) وليس فيه كفاي الاخبار ذكر الامضاء مع الارش بل ظاهرها الرد خاصة لكن الاجماع ولو في الجملة كاف في التعدية (أنهى) فأمل فيه (ويبقى) الكلام فيما اذا انعكس الحال كما لو خرج الثمن مميّا (وقد يستدل) عليه ببعض ما مر من خبر الضرر وقد يدعى اتحاد الطريق قدبر * ﴿ قوله ﴾ * (ولو تبرئ البائع من العيوب في القصد وان كانت مجملة) * فانه يرى من كل عيب ظاهراً كان العيب أو باطناً معلوماً كان أو غير معلوم حيواناً كان المبيع أو غيره اجماعاً في جميع ذلك كما في (الخلاف والفنية والتذكرة) وظاهر (المساك) حيث قل عندنا وسنسمع مافي (التحرير) وبهذا التصحيح صرح في (المبسوط) وظاهر (الروضة) وهو قضية اطلاق (المقتضى والنهاية) (والمراسم والدلالة والسرائر والشرائع والنافع وجامع الشرائع والتحرير والارشاد واللمعة) وغيرها بل اطلاق النص وسنستمع والاجامعات والفتاوى يتناول المتجددة بعد القصد حيث تكون مضمونة على البائع (وقال الشهيدان في الدروس والمساك) وهل تدخل العيوب المتجددة بعد القصد وقبل القبض أو في زمن خيار المشتري في البرائة المطلقة (فيه نظر) من العموم ومن أن مفهومه التبري من الموجود حالة القصد (قلت) وقرب في (التذكرة) عدم الفحول (وقال في الدروس) نعم لو صرح بالمتجدد صح (قلت) وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال لو شرط التبري من العيوب الكائنة والتي ستحدث جاز عندنا ونحوه مافي (المساك) ولا يقدح في هذا كون البرائة بما لم يجب بعد لان التبري انما هو من اختيار الثابت بسببها يقتضى القصد لا العيب المتجدد فانه (حينئذ) غير مضمون لانه غير موجود وقد لا نسلم كلية هذه القضية قولوا في نحو المسألة اذ لا دليل على المنع كذلك وقد وقع في (الرياض) خلل في النقل عن (التذكرة) من وجهين (قال) ولا فرق بين الموجودة حالة القصد والمتجددة بعده حيث تكون على البائع مضمونة عليه الاجماع في (التذكرة) وقد سمعت عبارتها برمتها وعرفت محلها (وصورة التبري) من العيوب ان يقول تبرئت من جميع العيوب كما صرح به في (جامع المقاصد) ومثله أن يقول بتلك هذا بكل عيب أو أنا بري من كل عيب ونحو ذلك كما يرشد اليه قولها في (الدروس والروضة) (كقوله) تبرأت والظاهر انه يعني ذكر ذلك قبل القصد كما في اثباته كما يرشد اليه خبر جعفر بن عيسى كما سنسمه وكما تشر به عبارة (السرائر والتذكرة والتحرير) ولاهم قالوا اذا علم المشتري أو أسقط خيار العيب فلا خيار اذ سبب اختيار انما هو جهله به فإذا رضي بالعيب فلا خيار له ولانه انما ثبت اختيار لاقتضاء مقتضى القصد السلامة فإذا صرح بالبرائة قبل القصد أو في اثباته قد ارتفع الاطلاق وذلك من أدلة أصل المسألة بعد الاجامعات وعموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم واطلاق قول مولانا الباقر عليه السلام فيما رواه الشيخ عن الحسين عن فضالة عن موسى بن بكر عن زرارة قال حديث حسن قوي معتبر أو صحيح لمكان فضاله ومع ذلك مجبور (أي رجل اشترى شيئاً فيه عيب أو عوار ولم يبره اليه منه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً وعلم بذلك العيب وذلك القوار انه يمضي

أو علم به المشتري قبله أو اسقطه بصدقه سقط الرد والارش (متن)

عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به (ويدل) على ذلك أيضاً خبر جعفر بن عيسى (قال) كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام جلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المتادي فإذا نادى عليه بره من كل عيب فيه فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلا قدده الثمن فربما زهد فإذا زهد فيه ادعى عيوباً وأنه لم يعلم بها فيقول له المتادي قد برئت منها فيقول المشتري لم أسمع البرائة منها أصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه فكتب عليه الثمن والضف مجبور بما عرفت في خصوص ما نحن فيه وهو ظاهر في أنه عالم بالنداء وبالبرائة (بالبرائة خل) وأنه رضى مع ذلك إلا أنه لا تجدد له زهده وعدم الرغبة ادعى عدم علمه بالصوب وعدم سماعه النداء فبذه الدعوى إنما نشأت مدالة من حيث زهده لامن حيث الصوب فلا يكون الخبر مما لا يلتفت إليه لضغفه مع الكتابة ومخالفة القاعدة كما قاله المولى الاردبيلي في مقام آخر مع أنه استدلى به في المقام وتام الكلام في الخبر يأتي في المطلب الرابع في الواحق وحكى في (السرائر) عن بعض أصحابنا أنه لا يكفي التبري من العيوب اجمالاً في اسقاط الرد وحكى ذلك في (المختلف) عن أبي علي وحكى فيه كلام القاضي في (المهذب) وآخره صريح في ذلك وقد يوجد في بعض نسخ (جامع المقاصد) نسبة ذلك إلى ابن ادریس ولعله غلط في النسخة وحجتهم على ذلك الجهالة والمناقشة فيه واضحة بعد ما سمت مضاعفاً إلى أنه لا جهل مع المشاهدة واعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع وأنه لو تم زعم فساد القصد ومن العيب مافي (الدروس) من قوله وفي التبري مجمل قولان أشهرهما الاكتفاء سواء علم البائع بالعيب أم لا حيث لم يحكم صريحاً ونسب المجمع عليه إلى الاشهرية فكأنه لم يظفر بالاجماع التي قد سمعها فلا أقل من نسبته إلى المشهور كما في (جامع المقاصد) مع ان القاضي في (الكامل) وافق وظاهر (التحرير) انه لا يخالف إلا ما حكاه في (السرائر) عن بعض علمائنا حيث اقتصر على نسبة الخلاف إليه • ﴿ قوله ﴾ • (أو علم المشتري به قبله أو اسقطه بصدقه سقط الرد والارش) لانهما متعلقان بخيار ولازمه فإذا أسقط المزموم تبعه اللازم ولو قيد الاسقاط بأحدهما اختص به ولا يختص الاسقاط بلفظ بل كل ما دل عليه من اللفاظ كاف (ومما صرح) فيه بسقوط الرد والارش مع علم المشتري بالعيب قبل القصد (الشرائع والتافع والتحرير والارشاد والتذكرة) (والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك) وهو المفهوم من مطاوي (المقنعة والنهاية والمبسوط) لمن أجاد التأمل في مفاهيمها وهو الظاهر من (جامع الشرائع) حيث صرح بسقوط الرد مع العلم وقضية كلامه سقوط الارش وان لم يصرح به وفي (الرياض) نفي الخلاف عنه (ويدل) عليه بعد الاصل خبر زرارة الذي سمعته آتفاً فانه دال بمضمونه والمثبت لهذا الخيار من النص والاجماع مختص بنبر محل الفرض والمصرح بسقوطها باسقاطها بما بعد القصد المحقق في (السرائر) والمصنف في كتيبه والشيد الثاني وفي (التافع والدروس واللمعة) وضع موضعه الرضا بعد القصد وكأنه بمنه لكنه في (الروضة) فهم التنابر فقال وأولى منه اسقاط الخيار والوجه فيها ظاهر لانه حق له فإذا أسقطه أو رضي بالعيب سقط ولعله لذلك أغفلها المتقدمون قدبر وفي (الرياض) نفي الخلاف عن سقوطها أي الرد والارش فيها أعني الرضا والاسقاط ذكر كلا في مقام على حده وفي (الفنية) نفي الخلاف عن سقوط خيار العيب

ولو أحدث فيه حدثاً قبل العلم بالعيب أو بعده أو حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهة مطلقاً (متن)

بالرضا به واستعرف الحال في عبارة (الوسيلة) فأنه قال يسقط الرد بأحد ثلاثة أشياء بالرضا وبترك الرد بعد العلم به إذا عرف أن له الرد وبحدوث عيب ولم يتعرض لسقوط الارش الا في آخر كلامه (قال) وان علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد ولا الارش وهو مخالف للمشهور بل المجمع عليه كما سنسمع ان شاء الله تعالى * ﴿ قوله ﴾ * (ولو أحدث فيه حدثاً قبل العلم بالعيب أو بعده) يريد أنه حينئذ يسقط الرد ويثبت الارش اما سقوط الرد فضله الاجماع في (المختلف وشرح الارشاد) لغفر الاسلام وأما ثبوت الارش كذلك أي حيث يحدث فيه حدثاً قبل العلم بالعيب أو بعده ففي صريح (الفنية) او ظاهرها الاجماع وفي (جامع المقاصد) أنه المشهور وهو صريح (المقنعة والنهاية) (المراسم والشرائع والتافع والتحرير والتذكرة والارشاد والبروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) (المسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح) وهو ظاهر اطلاق (الخلاف والجواهر والسرائر) (وجامع الشرائع والتبصرة واللمعة) وفي (المختلف) حكاه عن التقي ونقل الشهرة على الاطلاق وفي (شرح الارشاد) لغفر الاسلام الاجماع عليه وهو باطلاً يتناول ما قبل العلم وبعده وفي (المفاتيح) ان الصحاح به مستفيضة وفي (الكفاية) ان الاخبار مختصة بالجارية وليس كذلك لان مرسل جميل وخبر زراره صريحان في الارش مع التصرف في المبيع مطلقاً جارية أو غيرها واغلاق النصوص والفتاوى ومعتقد الاجماعيات يشمل التصرف والاحداث الناقل كالبيع ونحوه والمخير للمعين وغيره عاد اليه بعد خروجه عن ملكه أولاً بل في (الفنية) الاجماع في المخير وغيره وفي (المبسوط) ان التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار ولعل دليله الاصل وخبر زراره حيث جعل فيه العلم قبل الحدث شرطاً لمضي البيع عليه (وفيه) أنه يحتمل أن يكون المراد أنه لو أحدث فيه شيئاً ثم علم به لم يكن له الخيار لان الحدث اذا كان بعد العلم ينفي الخيار فيستدل بمفهومه على ان الحدث قبله لا ينفيه (فأما جيداً) (وقال في المبسوط) ايضاً ان كان البيع قبل علمه بالعيب وعاد اليه فله رده (وقال) ان الهبة والتدبير لا يمتنان من الرد لان له الرجوع فيها بخلاف المتق وبذلك صرح في (المقنعة) ايضاً (والنهاية) وجعل ابن حمزة في (الوسيلة) التصرف مانعاً من الارش اذا كان بعد العلم بالعيب تمسكاً بدلالته على الرضا بالعيب والاصل والاطلاقات حجة عليه وقد بينا فيما سلف حال التصرف المسقط بما لا مزيد عليه ومسيجي في الفرع الخامس ماله وقع تام في المقام وتام الكلام قد مضى في الفصل الثالث في أنواع المبيع * ﴿ قوله رده ﴾ * (أو حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهة مطلقاً) أي سواء كان المبيع حيواناً في مدة الخيار أم لم يكن كما يدل عليه التقييد في المسألة التي بعده ويتحقق كونه من جهته بتقصيره في المحافظة على المبيع وصيائه وبسقوط الرد وبقاء الارش حينئذ صرح في (الجواهر والسرائر) وما تأخر عنهما وفي صريح (الفنية) او ظاهرها الاجماع عليه كما هو صريح (شرح الارشاد لغفر الاسلام) وقد يظهر ذلك من (الكفاية) حيث (قال) قالوا وفي (المبسوط) لا يكون له أن يرجع بارش العيب عند القهواء وكذا عندي (وقال) في موضع آخر اذا باع عبداً وقطع طرف من أظرافه عند المشتري ثم وجد به عيباً قديماً سقط حكم الرد اجماعاً ووجب الارش انتهى (فأما)

أو من غير جهته إذا لم يكن حيواناً في مدة الخيار فله الأرض خاصة ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد مطلقاً (متن)

وفي (الخلاص) الإجماع والأخبار على أنه ليس له رده إلا أن يرضى البائع بأن يقبله ناقصاً فيكون له رده وأنه يكون له الأرض إن امتنع البائع من قبوله ميسراً وفي (المبسوط) نفي (الخلاص) عن أنه له الأرض إن امتنع البائع من قبوله وقضيته أنه لو لم يمنع لم يكن له الأرض ولهذا نسب إليه الخلاف في (التحرير) وغيره (قال في التحرير) لو تعيب عند المشتري لم يكن له رده فلو اختاره البائع جاز ولو أراد المشتري الأرض حينئذ (قال) الشيخ ليس له ذلك والوجه عندي أن له الأرض إن اختاره ولو امتنع البائع من قبوله ميسراً كان للمشتري حق الأرض قولاً واحداً وظاهر المفيد في (المقنة) الخافضة (قال) فإن لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له أرض العيب المتقدم دون الحادث إن اختار ذلك وإن اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثاً (اتمى) ولم أجد من تنبه لذلك غير الشهيد في (المرور) وقد يظهر من (المرور) الخافضة أيضاً في المسألة وليس كذلك نعم لم يرد قول الشيخ بل قلله ساكناً عليه (قال) وثانيها أي ثاني الأمور المسقط للرد دون الأرض حدوث عيب عند المشتري مضمون عليه إلا أن يرضى البائع برده مجبوراً بالأرض أو غير مجبور ولا يجبر البائع على الرد وأخذ الأرض (١) ولا يتخير المشتري بينه وبين المطالبة بأرض السابق ولو قبل البائع الرد لم يكن للمشتري الأرض بالعيب الأول عند الشيخ (اتمى) فليس مخالفاً كما يظهر لمن تأمل وجمع بين أول كلامه وآخره ولحظ عبارة (الروضة) وغيرها حيث قالوا ولو رضي البائع برده مجبوراً بالأرض أو غير مجبور جاز (ويدل) على الحكم المذكور بطريقه بعد الإجماع أنه لما كان مضموناً عليه كان بمنزلة أحدائه فيه حدثاً ولو كان من غير جهته إذا لم يكن حيواناً فقصاه محسوب عليه فيمنع الرد ويثبت الأرض لأنه حق مالي ثبت بالقدر لوجوب تنزيهه على صحة البيع فيستصحب بقائه مع عدم المانع ولا دلالة لحدوث العيب على إسقاطه إذ ليس من الرضى ونحوه في شيء وقد استوفينا الكلام في هذه المسائل في المطلب الثاني من الفصل الثالث في أنواع المبيع * ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو من غير جهته إذا لم يكن حيواناً في مدة الخيار ﴾ * لأنه إذا كان حيواناً وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري كان له الرد أو الأرض لأنه مضمون على البائع كما نبه على ذلك في (السرائر والشرائع والتحرير والتذكرة والمبسطة والروضة) وبعض من تركه هنا قد ذكره فيما سلف والظاهر أن كل خيار يختص بالمشتري كذلك بل قد قالوا إذا لم يكن هناك عيب وحدث في الحيوان عيب من غير جهة المشتري كان له الرد أو الأرض وإن اختلفوا في هذا الرد هل هو بأصل الخيار لأن العيب الحادث غير مانع منه أو بالعيب لكونه مضموناً أو بهما والمتقول عن الحق في (المرور) أن له الرد بأصل الخيار لا بالعيب والمتقول عن ابن نما أن الخيار المذكور بالعيب الحادث والأقرب أنه يجتمع الخياران للمشتري وتظهر الفائدة من وجوه وقد استوفينا الكلام في المسألتين في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان في أوائل باب البيع فليرجع إليه من أراد حقيقة الحال * ﴿ قوله ﴾ ﴿ فله الأرض خاصة ﴾ * هذا جواب لو أي له الأرض خاصة في الأحكام المذكورة كما بيناه ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد مطلقاً ﴾ * في الحيوان

وغيره في مدة الخيار وغيرها ودينا فسر الاطلاق بما اذا كان من جهة المشتري أو من غير جهة وكأنه على اطلاقه غير صحيح كما تقدمت الاشارة اليه وأما أن للمشتري الرد باليب الحادث قبل القبض قد حكم عليه الاجماع في (كشف الرموز والروضة) ونفي عنه الخلاف في (مجمع البرهان) (والكفاية) وفي (المذهب البارع) كان له الرد قطعاً وهو بمعنى الاجماع واختلفوا في الارش ففي (الخلاف والمبسوط والسرائر) ونكت (النهاية) للمحقق فيها حكمي (وكشف الرموز) انه لا ارش له وقد حكم عن المفيد في (السرائر) وفي (الخلاف) انه لا خلاف فيه وحكي ذلك عن (المبسوط) وفي (النهاية والشرائع والتافع والمختلف والكتاب) فيما يأتي (والتحريم والتذكرة والارشاد) في موضع منه (والايضاح والدروس واللمعة والتفقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك) (ومجمع البرهان) ان له الارش كما له الرد وهو المحكي عن التقي والقاضي وفي موضع من (المسالك) انه المشهور ولم يرجح في (الارشاد) في المقام ولا (الكفاية) وفي (المذهب البارع) ان المسألة مشككة وفي (ايضاح التافع) ان القولين قويان من حيث ان البائع باع ولا عيب فلا ارش عليه ومن حيث انه مضمون عليه فيلزمه والذي يقتضيه النظر السليم ثبوت الخيار للمشتري بين الرد والارشاد لكن ان اختار الارش فللبائع الخيار ولم أسمع من قال بهذا من أصحابنا انتهى (قلت) وكذلك نحن لم نجد للاحد غيره فكان قولنا ثالثاً خارقاً للاجماع المركب (واحتج) للشيخ بعد الاجماع بأن الاصل ثبوت العقد وزومه وعدم التسلط بالارشاد وانما أوجبنا له الخيار بين الرد والقبول لدفع الضرر اللاحق بإيجاب القبول فيبقى الباقي على الاصل وأجاب عنه في المختلف بأن الزامه بأحد هذين نوع ضرر اذ الحاجة قد مست الى المعاوضة والا لم توجد فالزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لانه دفعه في مقابلة الجميع بصفاته فلا يجب دفعه عن البعض (واحتج) للشيخ في النهاية بأن المبيع لو تلف أجمع لكان من ضمان البائع فكذا ابعاضه وصفاته لان المقضي لثبوت الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات فيثبت الحكم (وفيه) انا قد نقول بالفرق بين القيس والمقيس عليه لكان انتهاء الضرر عن البائع فيما اذا تلف أجمع اذ أقصى ما يلزم منه بطلان البيع واسترداد الثمن ولا كذلك فيما نحن فيه لان الضرر فيه ثابت على البائع لانه لم يرض في مقابلة العين الا بتمام الثمن فأخذه منه يعضه قهراً تجارة لاعتراضه وقد يقال انه يرد ذلك في العيب السابق على العقد في صورة جعل البائع به لكنه يدفع بالاجماع والاحبار الدالة على ذلك بالتقريب السابق فتأمل في ذلك كله اذ قد يدعى في المقام الاولوية العرفية وهي حجة (وقد يستدل) عليه بقوله عليه السلام (انما رجل اشترى من رجل عبداً أو دابة وشرط يوماً أو يومين فأت العبد أو نفقت الدابة أو حدث فيه حدث على من الضمان) قال لاضمان على المبتاع حتى يتقضي الشرط ويصير المبيع له اذ الاطلاق أو العموم الناشئ من ترك الاستفصال يشمل قص الجزء والصفة وقد نفي ضمانه عن المبتاع فيلزم منه انه مضمون على البائع لكان عدم الواسطة (وفيه) على تقدير عدم كونه متروك الظاهر وتسليم ظهور كون المراد من الحدث ما لم يكن من قبيل الموت كما يشهد به السياق ان أقصى ما يدل عليه ان الضمان على البائع قبل انقضاء زمن الخيار وهو أعم من اشتراط تسليق الضمان بكون الحدث قبل القبض قد يتقضي الخيار قبله وكيف كان فالترجيح للمشهور لما عرفت (وقد بنوا) على الخلاف في المسئلة ما اذا تعيب المبيع في يد المشتري من الغلصب جاهلاً ففرمه

وبني اعلام المشتري بالعيب أو التبري مفصلاً فإن أجل برئ ولو ابتاع شيتين صفقة ووجد بأحدهما عيباً سابقاً تخير في رد الجميع أو اخذ الارش وليس له تخصيص الرد بالمعيب (متن)

المالك الارش فعل قول (الخلاف) يتجه رجوعه على الفاسد بما غرمه ارشاً لانه دخل على ان المضمون عليه هو الجملة دون الاجزاء لعدم مقابلتها بالثمن انما المقابل به هو المجموع وعلى المشهور لارجوع له على الفاسد كما ينو ذلك في باب النصب وما حكا في (المسالك) عن الشيخ لم نجده ويشبه ان يكون اشتهاً بمسئلة ما اذا حدث عيب آخر عنده بعد القبض قد سمعت كلام الشيخ فيها وهو ادرى بما حكاه وقد اشبعنا الكلام في المسئلة في مبدأ الكتاب في المطلب الثاني من أحكام بيع الحيوان بما لا مزيد عليه * ﴿ قوله ﴾ * (وبني اعلام المشتري بالعيب) كما في (السرائر والشرائع والتأويل والتذكرة) لان المراد بقوله ينبغي وقوله في (الشرائع) الاولى الاستعجاب للاصل واتقاء المانع لاندفاع الضرر باختيار والارش وفي (جامع المقاصد) (وايضاح النافع والمسالك والميسرة) ان هذا في العيب الظاهر الذي ليس للمشتري الاطلاع عليه من دون اعلام البائع أما الخفي كشوب اللبن بالماء فانه يجب الاعلام به بل ينبغي بطلان البيع لأن للبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد فيه فيكون الآخر مجهولاً وقد يقال بالصحة نظراً الى ان الجملة معلومة القدر كما لو باع ماله وماله غيره فيبني عدم سقوط اختيار فاقبل (وقال في السرائر) قال بعض اصحابنا بل ذلك واجب ولا يكفي في إسقاط الرد التبري من العيوب على الجملة وأشار بذلك الى تفصيل العيوب ولعله أشار ببعض اصحابنا الى قول الشيخ في (الخلاف) من باع شيئاً وبه عيب لم يبيته قد فعل محظوراً وكان للمشتري اختيار وواقفه على ذلك (المصنف في التحرير) قال وجب الاشعار أو التبري من العيوب اثلاً ليكون غاشاً ومثله (قال في الدروس) الا انه قيد العيب بالخفي كما سنعلم وفي (المبسوط وفقه القرآن) للرواندي وجب ان يبين للمشتري عيبه أو يتبرأ اليه من العيوب والاحوط الاول وقد ينزل اطلاق القائل بالوجوب على ما اذا كان هناك عيب خفي لانه غش لما تقدم لهم من نصهم على تحريره واطلاق القائل بالاستعجاب على غيره كما حكيناه عن الكركي والشهيد الثاني فيستقيم على هذا قول المصنف فان أجل برئ على اطلاقه ولا يتجه اعتراض (المسالك) على ما يفهم من (الشرائع) على ان اعتراض (المسالك) في غير محله عند التأمل لكن قال في (الدروس) يجب على البائع الاعلام بالعيب الخفي على المشتري ان علمه البائع لتحريم الفش ولو تبرأ من العيب سقط الوجوب قال الشيخ والاعلام أحوط انتهى ومتضى كلامه السقوط في العيب الخفي وهو قضية اطلاق (المبسوط والمقنعة) (والرواندي والتحرير وايضاح النافع) انه المشهور وهو مشكل لأن الماء ليس من جنس اللبن (فاقبل) وفي (المختلف) ان المشهور انه يستحب للبائع اذا أراد التبري من العيوب ان يفضلها انتهى وعلى كل حال فلا يعجنني قوله في (الرضا) ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع عدم الفش بلا خلاف في الظاهر اذ الظاهر وجود الخلاف والتأويل والتزويل أمر آخر * ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو ابتاع شيتين صفقة ووجد بأحدهما عيباً سابقاً تخير في رد الجميع أو اخذ الارش وليس له تخصيص الرد بالمعيب ﴾ دليل الجميع اجماع الفرية واخبارهم كما في (الخلاف) واجماع الطائفة كما في (الفتية)

فان كان قد تصرف في أيهما كان سقط الرد خاصة وليس للمشتريين صفقة الاختلاف فيطلب أحدهما الارش والآخر الرد بل يتفقان على اشكال (متن)

ولا خلاف فيه كما في (الرياض) وبه صرح في (المنتهى والنهاية والمبسوط) وما تأخر عنها مما تعرض له فيه والدليل على ذلك بعد الاجماع واخبار (الخلافة) ما دل على ثبوت الارش بالمعيب عموماً وكذا رد الجميع وأما رد المعيب فقط فمع انه لا دليل عليه موجب للتشخيص بالتفريق الذي هو عيب لا يجب على البائع ارتكابه ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يقتضيهما التفريق كعصاري باب أو لا ولا بين ان يكون حصل قبض أولاً كما هو صريح (المبسوط والتحرير) وقضية اطلاق الباقي هنا اذا لم يكن قد تصرف فيها أو في أحدهما ومتى تصرف في أحدهما وان كان الصحيح سقط رد المعيب لانهما بمنزلة مبيع واحد واليه أشار (المصنف) بقوله وان كان قد تصرف في أيهما كان سقط الرد خاصة هذا وقد قالوا في باب الشفعة انه لو باع حصته من الدار والبستان صفقة فشريكه فيها أخذ أحدهما بالشفعة وان تبعض الصفقة لان حقه في أحدهما غير شائع في حق الآخر من الآخر فرق بين المقيمين • قوله • (وليس للمشتري صفقة الاختلاف فيطلب أحدهما الارش والآخر الرد بل يتفقان) هذا هو الذي مذهب اليه كما في (التذكرة) والمشهور كما في (المختلف وایضاح النافع والمساك) ومذهب الاكثر كما في (التبجيح) وهو خيرة (المنتهى والاختلاف) (والمبسوط) في المقام (والنهاية والمراسم) فيما حكى عنها جماعة كثيرون لكني لم أجد لذلك ذكراً فيها (والوسيلة والشرائع والنافع وجامع الشرائع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتبصرة) (والتذكرة والمختلف وایضاح النافع) وهو المحكي عن التمي والحلي والمخالف الشيخ في شركة (المبسوط والاختلاف) وأبو علي والقاضي والحلي وصاحب البشري فيما حكى عنهم ولم أجد ذلك في (الجواهر والسرائر) وغير الاسلام في (الایضاح) ومال اليه في (الاختلاف) في المقام أيضاً واستوجه صاحب (المساك) ونفى عنه البد في (التذكرة) وتعليه في (التذكرة) يسطر (يقضي خ ل) بأن ذلك فيما اذا كان البائع عالماً بالتعدد دون ما اذا كان جاهلاً كما حكى عن (التحرير) والموجود فيه في المقام ما قلناه عنه وسنسمع ما في شركته وهذا التفصيل خيرة المحقق الثاني في صريح (جامع المقاصد) وظاهر (تطبيق الارشاد) ونفى عنه البد في (مجمع البرهان) واستحسنه صاحب (المساك) وصاحب (الفتاوى) وفي (التحرير) في باب الشركة انه لو اشترى أحد الشريكين مال الشركة وكان مبيعاً وجعل الشريك بيه وعلم البائع ان الثمن من مال الشركة ان لها الاختلاف في الرد والارش قال وهذا التفصيل عندي جيد لان البائع عالم بأنه مال شركة وأحد الشريكين غائب والآخر حاضر فهو في قوة عقدين (حجة) المشهور الاصل وان ثبت لهذا الغيار من الاجماع والنص مختص بحكم التبادر ووقوع الاختلاف بنير محل الغرض لمكان الضرر بتبعض الصفقة مضافاً الى الضرر في الشركة فيما لو حدث عيب بالبعض بعد الصفقة فانه يمنع من الرد بالاضافة اليه فانفراد الآخر بالرد بوجوب الشركة بين البائع والمشتري الآخر (وحجة) القائل بالتفريق الموم وجريانه مجرى عقدين بسبب تعدد المشتري فان التعدد بالبيع يتحقق تارة بتعدد البائع وأخرى بتعدد المشتري وأخرى بتعدد العقد كما بنوا على ذلك في باب الشفعة جملة من الاحكام لان عيب التبعض جاء من

اما لو رزنا خيار عيب فلا اشكال في وجوب التوافق ولا اشكال في جواز التفريق
لو باعهما في عقدين ولو اشترى من اثنين جاز له الرد على أحدهما والارش من الآخر
سواء اتحد المقد أو تعدد الارش جزء من الثمن نسبتة اليه كنسبة نقص قيمة الميب
عن الصحيح (متن)

قوله حيث باع من اثنين وهذا يتم مع علمه بالتمدد وهو حجة القائل بالتفصيل ويؤيده عدم ثبوت كون التخصيص عيماً مطلقاً بالدليل مع عموم دليل ثبوت الخيار بين الرد والأرث ولا كذلك مع الجهل لأن الظاهر أن الجهل عذر إلا أن ما ذكر في حجة المشهور قد يدفع ذلك كله (فلتأمل) وما ذكر أن وجه قول المصنف على اشكال والجار متعلق بالنفي المدلول عليه بسلب استحقاق المشتريين صفة الاختلاف وقوله يطلب «النخ» متضمن بينهما ولا فرق على القولين أو الأقوال بين تعدد العين واتحادها ولا بين أن يقتضاء قبل التفرق وبينه وبينه على القول الثاني أن يثبت للبائع الخيار في الباقي مع جهله بالتمدد في الصفقة وبطل الشركة بين المشتريين ويتخلص للمسك ما أسك والراد ما استرد • ﴿قوله﴾ • ﴿أما لو ورثا خيار عيب فلا اشكال في وجوب التوافق﴾ يريد أن ماضى كان فيما إذا تمدد المشتري وهذا فيما إذا تمدد المستحق للبيع مع اتحاد المشتريين • ﴿كأ لو تمدد وارث المشتري الواحد وقد نفى الاشكال عن وجوب الاتفاق لاتحاد الصفقة واتعدد طار وقد قال في المطلب الثاني وهل للورثة التفرق نظر أقرب المنع وقد استوفينا الكلام في ذلك﴾ • ﴿ولا اشكال في جواز التفرق لو باعها في عقدين﴾ كما قد حكى عليه الاجماع في (المبسوط) • ﴿قوله﴾ • ﴿ولو اشترى من اثنين حازه الرد على أحدهما والأرث من الآخر سواء اتحد العقد أو تعدد﴾ ظاهر (التذكرة وتعلق الإرشاد) الاجماع عام حيث قال بجأزه الرد قطعاً لأن تمدد البائع يوجب تعدد العقد وأيضاً فإنه لا ينشخص على المردود عليه ما خرج عن ملكه ومثله لو باع أحدهما جميع العين بكتابة الآخر وقال في (جامع المقاصد) قد يقال إذا اتحد العقد جاء الاشكال السابق في المشتريين صفقة بصورة العتقة هنا أيضاً (وفيه) أن لفترتين تعدد المشتريين وتمدد البائعين واضح لأنه يلزم في الأول تبعض الصفقة على البائع ولا كذلك الثاني نعم يجبي الاشكال في بعض الصور (منها) ما إذا اشترى اثنان من اثنين دفعة في صفقة واحدة لأن كل واحد من المشتريين قد اشترى ربع العبد مثلاً من كل واحد من البائعين فلو رد الربع على أحدهما تبعضت عليه الصفقة (فتأمل) • ﴿قوله﴾ • ﴿والأرث جزء من الثمن نسبت إليه كتابة قص قيمة الميب عن الصحيح﴾ قصد بذلك الرد على بعض الجمهور حيث قالوا هو قص قيمة الميب وقد ظهر ذلك من علي بن بابويه والصدوق كما ستسمع فورد عليهم أنه لو كان كذلك لزم أخذ الثمن والمثلن وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقوله لا يجمع بين الموضع والمعرض الواحد (وقال) ابن ادریس هذا مما يغلط فيه بعض الفقهاء فيوجبون الارش بين التبعيتين وكأنه عنى الفيد حيث قال في (العتقة) يقوم الشيء صحيحاً ويقوم ميباً ويرجع على البائع بقدر ما بين التبعيتين ونحوه مافي (النهاية) وما حكى عن والده الصدوق لكن مثل هذا لا ينبغي على هؤلاء المشايخ العظام وهم قد تبعوا في ذلك ظاهر النص كصحية محمد بن مسلم وغيرها وقد أوضح ذلك الشيخ في (المبسوط) أكل ايضاح

وطريقه ان يقوم في الحالين فيحتمل قيمته حين القصد والقبض والاقل منهما ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما ويؤخذ بالاوسط ان اختلف القومون (متن)

والاخبار وكلام هؤلاء منزلة على الطالب من شراء الشيء بقيته ومعنى كلام المصنف وما ماله من كلام المحقق وغيره وخلاصة ما في المبسوط اننا قطع النظر عن الثمن الذي وقع عليه القصد وقوم المبيع صحيحاً قيمة عادلة بنظر المتبرين من أهل الخبرة ثم قومه بنظرهم قيمة أخرى مميّة باليب الموجود ثم تنسب القصدان الذي في الميب الى قيمة الصحيح ويحفظ تلك النسبة وتأخذ بتلك النسبة من الثمن الذي وقع عليه القصد وهذا هو الارش الذي يرد الى المشتري بسبب العيب السابق وقد أشار المصنف الى ذلك بقوله وطريقة «الخ» ولما كان مطمح نظر المصنف وغيره في المقام ما أشرنا اليه من الرد على بعض الجمهور ويان ما أجمله المشايخ المذكورون بناء على الطالب من شراء الشيء بقيته كما عرفت فرضوا المسئلة فيما اذا كان الارش للمشتري في غير الصرف كما فرضها بعض الجمهور والمشايخ المذكورون والا فالارش قد يكون للبائع بأن يفسخ بختياره بعد تسيه في يد المشتري عيباً مضموناً فان البائع حينئذ لا يأخذ من الثمن بل يأخذ تفاوت ما بين القيمتين بل الارش كما (قال الشهيد) في حواشيه يطلق بالاشتراك اللفظي على معان أخر (منها) قص القيمة لجناية الانسان على عديقه في غير المقدر الشرعي (ومنها) ثمن التالف المقدر شرعاً بالجناية كقطع يد العبد (ومنها) أكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش وهو ما تالف بجناية الفاسد (انتهى قدبر) وتفسير الارش بالجزء المذكور اصطلاح وفي (القاموس) الارش الدية والغدش وطلب الارش والرشوة وما قص العيب من الثوب وفي (المصباح) ارش الجراحة ديتها وأصله الفساد قدبر وفي عبارة المصنف حذف مضاف تقديره الى قيمة الصحيح * قوله * (وطريقه ان يقوم في الحالين فيحتمل حين القصد والقبض والاقل منهما ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما) يريد انه يقوم في حال العيب وحال الصحة ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما بقوله ويؤخذ معطوف على قوله يقوم وهو من تمام بيان طريق أخذ الارش فما بينهما ممتزج ومراده بقوله فيحتمل «الخ» ان قومه حال كونه صحيحاً وحال كونه مميّةً يحتمل ان يعتبر فيه قيمته حين القصد لان الثمن يومئذ قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه وقت استحقاقه الارش وهو خيرة الشهيدين في (الحواشي والمسالك) والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي وغيرهم ويحتمل اعتبار قيمته حين القبض لانه يوم دخول المبيع في ضمانه وحين استقرار الملك اذ المبيع في معرض الانقراض لو حصل التلف وهو خيرة الشيخ فيما حكى عنه في التحرير (وفيه) انه لا دخل لتلك في اعتبار القيمة حينئذ ويحتمل اعتبار أقل الثمينين منها لان القيمة ان كانت يوم البيع أقل فزيادة حدثت في ملك المشتري ولان يوم البيع وقت الاستحقاق وان كان يوم القبض أقل فالتقص من ضمان البائع لانه وقت الاستقرار وهو خيرة أكثر الشافعية وقد يلوح من (الايضاح) الميل اليه وضحه ظاهر مما سلف والاصحاب أطلقوا وكلامهم محتمل لكل من الثلاثة كما في الايضاح وحيث ثبت الارش فان كان الثمن في ذمة المشتري بد برئ عن قدر الارش عن طلبه وان كان قد سلمه وهو باق في يد البائع فالأقرب انه لا يمتنع حق المشتري فيه لانه غرامة * قوله * (ويؤخذ بالاوسط ان اختلف القومون) كما في (القمتة) (والشرائع والنافع) وكتب المصنف والشهيدين (وجامع المقاصد والميسرة) وقد أهمله الباقون وقد تعدد

القيم لاختلاف أفراد ذلك النوع المساوية للبيوع فان ذلك قد يتفق نادراً (ولعله) لذلك اقتصر
 الاصحاب المذكورون على ذكر اختلاف القومين والمراد بالوسط قيمة منتزعة من المجموع نسبتها
 اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فن القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا وذلك
 لانه لا ترجيح لقيمة على أخرى ولا تناف الوسط في نحو القيمتين والاربع فلم يبق الا ان يراد بالوسط
 معنى آخر وهو انتزاع قيمة من المجموع بحيث لا تكون القيمة المنتزعة أقرب الى واحدة منها ولا فرق
 في ذلك بين اختلاف القومين في القيمة الصحيحة والممية معاً أو في أحدهما وتوضيح ذلك يتم
 بصورة (الاولى) ان يختلف القومون فيها معاً بأن قالت إحدى اليتيم ان قيمته اثنا عشر صحيحاً
 وعشرة مئياً والاخرى ثمانية صحيحاً وخمسة مئياً فالقيمتان الصحيحتان عشرون نصفها عشرة بمنزلة
 قيمة واحدة صحيحة ثم يؤخذ نصف المئيتين سبعة ونصف حتى يصير بمنزلة قيمة واحدة ممية ويؤخذ
 التفاوت الذي بين نصف الصحيحتين وبين نصف المئيتين وهو اثنان ونصف فينسب الى نصف
 الصحيحتين وهو العشرة وهو ربع العشرة فيرجع ربع الثمن وهو ثلاثة من اثني عشر ان كان
 الثمن ذلك (لكن جماعة) فسروا ذلك بطريق أسهل وهو ان تجمع القيم الصحيحة على حدة والممية
 كذلك وينسب احداها الى الاخرى ويؤخذ تلك النسبة فالقيم الصحيحة في المثال عشرون والممية
 خمس عشرة والتفاوت بين مجموعهما الربع ومآلهما واحد لان النسبة بين المجموعين هي النسبة بين اجزائهما
 مع اتحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلاً اذ النسبة بين العشرين والخمسة عشر كالنسبة بين العشرة
 والسبعة والنصف والنسبة بين الستة والثمانية مثلاً كالنسبة بين نصفهما (وقد نسب) الى الشهيد طريق
 آخر اختاره صاحب (ايضاح النافع) وقال انه الحق وان الاول ليس بمجيد وهو ان ينسب ميب
 كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها أي القيم كنصفه لو كانتا اثنتين
 وثلاثة لو كانت ثلاثاً ففي المثال تفاوت ما بين الممية والصحيحة على قول الاول السدس وهو اثنان وعلى
 قول الثانية ثلاثة اثمان ومجموع ذلك من الاثنى عشر ستة ونصف لان سدسها اثنان وثلاثة اثمانها
 أربعة ونصف فيؤخذ نصفها ثلاثة وربع فظهر التفاوت وقال في (الروضة) ان عبارة (الدروس والمعة)
 لا تتدل على ذلك ويمكن ان يقال ان قوله في الكتابين فن القيمتين نصفها لا يأتي عنه أيضاً فان
 أخذ النصف من القيمتين أهم من ملاحظة نصف الصحيحتين مع نصف المئيتين وأخذ نسبة واحدة
 ومن ملاحظة نصف كل صحيح منها مع نصف مئيه وأخذ النسبتين (فأمل) ولو كانت (١) ثلاثاً قالت
 احداها كالاولى والثانية عشرة صحيحاً وثمانية مئياً والثالثة ثمانية صحيحاً وستة مئياً والصحيحة
 ثلاثون والممية أربعة وعشرون والتفاوت ستة هي الخمسة (٢) وعلى الثاني (٣) يجمع سدس الثمن اثنان
 وخمسة اثنان وخمسان وربع ثلاثة والمجموع سبعة وخمسان فيؤخذ ثلث المجموع ثلث الستة اثنان
 يبقى من السبعة واحد وخمسان فيجعل الواحد أخماساً ثلث ذلك خمسان وثلث خمس وهو يزيد
 عن الاول بثلث خمس (الصورة الثانية) ان تتفق على الصحيحة كاثني عشر دون الممية قالت احداها

(١) أي اليثاثة (٢) وان جريت على القاعدة بمعنى ان تأخذ من الثلاث ثلثها قلت ثلث
 الثلاثين عشرة وثلث الاربع وعشرين ثمانية والتفاوت بين الثلاثين أعني الثمانية والعشرة الخمس وهو
 اثنان (منه قدس سره) (٣) أي مناسب الى الشهيد (منه)

ولو ظهرت الامة حاملا قبل المقد كان له الرد وان تصرف بالوطي خاصة ويرد معها نصف عشر قيمتها (متن)

عشرة والاخرى ستة فطريق أخذ التفاوت اما بتتصيف الميتين ونسبة النصف الى الصحيحة فيظهر الثالث أو يجمع القيتين وتكرر الصحيحة مرتين ونسبة المجموع الى المجموع وهو الثالث وعلى القول الثاني تنسب العشرة الى الاثنى عشر ويؤخذ السدس ومن الثانية النصف ويؤخذ نصفه وهو أربعة وهو الثالث أيضاً وهنا يتحد الوجهان (ومنه) يعلم حال ما اذا كانت الينات ثلاثا واتقت على الاثنى عشر (١) (الصورة الثالثة) ان تتقا على الستة معياً وقالت احداها ثمانية صحيحاً وأخرى عشرة فان شئت جمعتها وأخذت التفاوت وهو الثالث أو أخذت نصف الصحيحين ونسبته الى المية وهو الثالث أيضاً وعلى الثاني يكون التفاوت (٢) ربماً وخمسين (٣) فنصفه (٤) وهو ثمن (٥) وخمس (٦) ينقص عن الثالث بنصف خمس وعلى هذا القياس ويشترط في القوم المدالة والمعرفة والتعدد (٧) والذكورة وارتفاع التهمة كما نص عليه (الشهد والمحقق الثاني) • قوله • ﴿ولو ظهرت الامة حاملا قبل المقد كان له الرد وان تصرف بالوطي خاصة ويرد معها نصف عشر قيمتها﴾ قد قلل الاجماع في (الاتصار والنية) على انه ان كان عيها من جبل لم يعرفه فله ردها مع الوطي وانه يرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها وهذا الاجماع جزم به المولى الاردبيلي تارة وظله أخرى وقد نقلت الشهرة في ملاذ الاخبار على استثناء هذه المسئلة من قاعدة ان التصرف يمنع الرد وقد صرح بذلك جماعة كثيرون جداً كما ستسمع وقد اشتمل كلام المصنف على أمور (الاول) انه لم يكن عالماً باليب وهو صريح (الاتصار والغنية والدروس والخواشي) وصريح خبر ابن سنان وغيره وظاهر باقي الاخبار والفتاوى وظاهر (التهذيب) جواز الرد مع الوطي والعلم بأنها حلى وانه يلزمه عشر قيمتها عقوبة وجعله محلاً لرواية جميل عن عبد الملك بن عمرو (الثاني) ان ذلك أي الحل كان قبل العقد وان التصرف بخصوص الوطي وها صريحاً الذكرة وغيرها كما ستعرف وقد نسب اثنائي في (تعليق الارشاد) الى كلام الاصحاب وها ظاهراً (المنفعة والاتصار والنهاية والمراسم والوسيلة والكافي) على ما حكى عنه (والغنية والسرائر والشرائع والنافع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس وايضاح النافع والمليسة) وغيرها بل ها صريح كبير منها عند ملاحظة الاطراف وها ظاهر الاخبار أيضاً كما ستسمع واجماعاً (الاتصار والغنية) منطلقان عليهما وفي (جامع المقاصد) لا حاجة الى التقييد بقبلة العقد لان العيب الحادث بعد العقد قبل القبض مضمون على البائع (ثم قال) الا ان يعتذر بأن الرد بعد التصرف خلاف المقرر فيقتصر فيه على صورة النص وهذا يتم ان لم يكن

(١) كأن قالت احدى الينات انها عشرة معياً وقالت الاخرى ثمانية والثالثة قالت ستة فمجموع ذلك أربعة وعشرون واذا كررت الصحيحة ثلاثا كانت ستة وثلاثين فالتفاوت ثلث (منه) (٢) بين الثمانية والستة (منه) (٣) بين الستة والعشرة لان التفاوت ينهباً أربعة وهي خمس العشرة (منه) (٤) أي مجموع الربع والخمسين (منه) (٥) لان ثمن الاثنى عشر واحد ونصف وخمسين اثنان وخمسان مجموع ذلك أربعة الا نصف خمس (منه) (٦) من الاثنى عشر (منه) (٧) لانه من باب الشهادة لا الاخبار بالموافق للقواعد انه من باب الشهادة لانه ينطبق عليه تعريفها (منه)

المسكوت عنه أولى بالحكم من المنصوص (وقال) ان قيد التصرف بكونه الوطني قد ينفي غيره لكن يجبي في مقدماته كالتعجيل والملاعبة نظر من عدم النص وأضعفيتها بالنظر الى الوطني ولعدم انفكاكه عنها غالباً فإذا لم تنجح معه فبكونه أولى وفيه قوة وتوقف في (الدروس) واستشكل في (تليق الارشاد) وفي (المسالك) ان توقف (الدروس) له وجه ان كان وقوع تلك الاشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطني ولو اخص التصرف بها فالخلق به من باب المواهة أوجه وان كان استثنائها مطلقاً متوجهاً وواقفه على ذلك الاردبيلي فقال انه غير بعيد (الثالث) ان له الرد وان الحل من غير المالك والا لوجب عليه الرد ولم يكن مخيراً فيه وقد صرح بالاول في جميع الكتب المذكورة وفي (النهاية) قال يلزمه الرد (وفي ما عدى النهاية فإنه قال يلزمه الرد خل) ونحو ما في (المراسم) حيث قال فيردها على كل حال (وقريب) منهما عبارة (الوسيلة) فحل كلامهم في (المختلف) على ما اذا كان الحل من البائع ونزل اطلاق النصوص عليه لمكان التبادر والغلبة فلا يكون الحكم المذكور على هذا مخافاً للقواعد بشي وأما على المشهور فمخالف للقواعد من وجوه كما ستعرف وأما الثاني وهو كون الحل من غير المالك فهو صريح (جامع الشرائع) والتذكرة وجامع المقاصد وايضاح النافع وكافي أبي الصلاح (فيما قل من عبارته وظاهره) (المنفعة) وما تأخر عنها ما عدى (النهاية) والمراسم والوسيلة) كما عرفت والمخالف صريحاً أبو علي والمصنف في (المختلف) فاشتراط كونه من المالك البائع وقد سمعت الاجماع الدالة باطلاقها على الامرين معاً وفي (جامع المقاصد) ان المشهور بين الاصحاب ان الامة ترد بسبب الحل بمد التصرف بالوطني وان لم يكن الحل من البائع الاخبار الواردة بذلك (انتهى) وقد أورد عليه انه مخالف للقواعد من حيث جواز الرد مع التصرف وفي وجوب شي على المشتري مع انه وطني أمته وفي اطلاق وجوب نصف العشر مع ان ذلك عقر الثيب والمفروض أعم وأما الحل على كونه الحل من المولى فسال من هذه الاشكالات جميعها واطلاق نصف العشر مبني على لاغلب من كون الحل مستلزماً للثبوت (وفيه) انه مدافع لاطلاق النصوص والاجماع والتأوى والشبهات حيث أطلق فيها الحل ونصف العشر من غير قيد بكونه من المولى وكونه (١) ثيباً مضافاً الى انه لا وجه لتقييد التصرف في كلام جميع الاصحاب بكونه بالوطني بل اللازم حينئذ الرد على كل حال بطلان البيع ولا فرق بين الوطني وغيره (حينئذ) وان ذلك يوجب تخصيص النصوص والاجماع بفرد نادر (٢) المولى الاردبيلي (وفيه) منع للغلبة المدعة في كلام المحقق وهو كذلك عند التأمل كما ستسمع ما نحكيه عن (المسالك) وقد يجاب عن تخصيص التصرف بالوطني بأنه وارد مورد الغلبة اذا ظهر تصرفات المشتري وأغلبها في الامة الوطني وهو كما ترى (وقد يجاب) من طرف المشهور عن استثناء هذا عن لزوم العشر على من وطني بكرة ان هذه البكرة لم تكن الحل حكماً بحكم العدم وان كان من سحق فأرشها على الفاعل وأما من فصل كما ستعرف فيقول انها منزلة على الغالب كما عرفت وضمان المشتري المنفعة قد وجد في المصراة المردودة كما ينبغي فاستثنى هذا النوع من التصرف وكون المنفعة مضمونة كما استثنى أمور كثيرة كما ستعرف أولى من قيد الحل المطلق في النص والتأوى (١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر كونها (مصححه) (٢) وجدنا بين هاتين الكلمتين يائضاً كما ترى في النسخ التي بأيدينا والظاهر ان الساقط لفظ قاله أورد كره لأن الكلام الذي قبله هو للأردبيلي في مجمله (مصححه)

والاجماع فتأمل (الراجح) انه يرد معها نصف عشر قيمتها وقد حكى عليه الاجماع في (الفنية) (والانتصار وجمع البرهان) كما عرفت وفي (جامع المقاصد) انه المشهور وفي (الكفاية) انه المعروف بين الاصحاب وبه صرح في (المقنة) وما تأخر عنها ما عدى (الكافي) انتهى فيها حكى وما عدى (السرائر) والمختلف والتذكرة والكتاب) فيما يأتي (وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسرة والمسالك) (وتطبيق الاستبصار) للمجلسي (والمفاتيح) فانه حكم في الاول بالمر على ما حكى وفصل في (السرائر) وما ذكرناه بعدها بالبكرة وان بعد الفرض فالشر والتوبة فنصفه وما ليه في (التحرير) على تأمل له فيه ونفى عنه في (السرائر) الخلاف بيننا وهو غير جيد وبه مرسله (الكافي) وتحمل عليه رواية عبد الملك ولان الشارع ضبط ارض البكرة بالشر وتصور ذلك بأن تكون قد حلت من السحق أو من وطئ الدبر لان له منفذا ويأتي تمام الكلام عند فرض المصنف له وما تضمن من الاخبار انه يرد معها نصف عشر قيمتها من دون فرض لبكر ولا ثيب صحيحة ابن سنان ومعتبره عبد الملك بن عمرو ورواية سعيد بن يسار ورواية فضيل مولى محمد بن راشد وفي خبر عبد الرحمن انه يرد معها شيئاً وفي صحيحة محمد انه يردها ويكسوها ولهذا نفى البكر في (الكفاية) عن التخيير بين نصف الشر والكسوة (وفيه) ان اطلاقها مقيد بنصف الشر جمعاً وروى الشيخ في (التهذيب) (١)

عن أبي عبد الله عليه السلام انه يرد معها عشر قيمتها وقد حمله في التهذيبين على الظلم من الراوي أو الناسخ باسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه هذا الراوي بينه وبينه وأيده في (الدروس) بأن الصدوق ذكر رجالها وفيها نصف الشر وقد تحمل على البكر وفي الكافي بعد ان روى خبر عبد الملك قال وفي رواية أخرى ان كانت بكرًا فشر قيمتها وان لم تكن فنصف عشر قيمتها وقد أسبقنا الكلام في هذه الاخبار في باب النصب هذا ولا فرق في الوطئ بين كونه في القبل أو الدبر كما في (التذكرة) (وتطبيق الارشاد وايضاح النافع وجمع البرهان) ففي وطئ الدبر في الثيب نصف الشر والظاهر انه كذلك في البكر كما ستعرف قال في (التذكرة) أيضاً ولو وطئ البكر الحامل دبراً كان له الرد قطعاً ويرد معه نصف الشر لسلامة البكرة كما سيأتي التنية عليه في كلام المصنف وفي (تطبيق الارشاد) لو انضم الى الحمل عيب آخر ففي عدم سقوط الرد بالوطئ اشكال من صدق كونها ممية بالحمل وكونها ممية بغيره هذا ولصاحب (المسالك) في المقام كلام جيد جداً لا بأس بنقله وان طال به زمام الكلام لما فيه من النفع التلم (قال) تحرير المسألة يتوقف على مقدمات (الاولى) أن تصرف المشتري في المبيع المبيع يمنع من رده وان جاز له أخذ الارش (الثانية) ان الحمل في الامة عيب (الثالثة) ان الوطئ تصرف فالاصل فيه أن يكون مانعاً من الرد (الرابعة) ان وطئ المالك حال الوطئ لا يستغيب عليه ضماناً للبضع لانه تصرف في ماله وان فسخ في المبيع بعد ذلك بوجه من الوجوه المجوزة (الخامسة) ان المولى لو وطئ أمته جاز له بيعها مع عدم تيقن الحمل ثم ان ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها أم ولد وهذه المقدمات كلها اجماعية (السادسة) ان وطئ أمة التير جلاً بتحريمه يوجب على الواطئ عشر قيمتها ان كانت بكرًا ونصف العشر ان كانت ثيباً لدلالة النصوص على هذا التقدير (السابعة) ان الفسخ يطل العقد من حيث لا من أصله لتحقق الملك بالقصد وجواز الاستمرار فلا معنى لرفع ما قد ثبت (اتمى) مع تلخيص سير وقد شكك مولانا المقدس الاردبيلي في بعضها كالرابعة والسادسة وهو

فإن تصرف بغيره فلا رد وكذا لا رد لو وطأ وكان العيب غير الجبل ﴿فروع﴾ (الاول) لو قتل برودة سابقة فلمشتري الارش خاصة وهو نسبة ما بين قيمته مستحقاً للقتل وغير مستحق من الثمن وكذا لو قطع في قصاص أو سرقة فله أرض ما بين كونه مستحقاً وغير مستحق للقطع (متن)

في غير محله قطعاً • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ فإن تصرف بغيره فلا رد وكذا لا رد لو وطئ وكان العيب غير الجبل ﴾ • قال في (المروس) لو كان العيب غير محل ووطئ ثمين الارش اجماعاً الا من الجاني وكذا لو تصرف بغير الوطئ (اتنى) والمحكان مبنيان على المشهور والوجه فيه حينئذ واضح وهو الاختصار فيما خالف القواعد والاجماع على مورد النص • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ فروع ﴾ • (الاول) لو قتل برودة سابقة فلمشتري الارش وهي نسبة ما بين قيمته مستحقاً للقتل وغير مستحق من الثمن • إذا اشترى عبداً مرتداً فإن قتل قبل القبض انسخ البيع اجماعاً كما في (التذكرة) وإن كان بعد القبض وبعد اقتضاء خياره أو قبله وقد تصرف به فله الارش لأن المبيع قد دخل في ضمانه وتعلق القتل برقبته كعب من العيوب فإذا قتل رجع على البائع بالارش وهو نسبة ما بين قيمته مستحقاً للقتل وغير مستحق من الثمن كما في (التذكرة ونهاية الاحكام) وفي (المبسوط والتحرير) انه يرجع بجميع الثمن لانه من ضمان البائع لان التلف حصل بسبب كان في يده فاشبهه مالو باع منصوباً فأخذ المستحق (حينئذ) يرجع المشتري عليه بجميع الثمن والمصنف تردد في ذلك في نصب الكتاب (وقد أوضحناه) هناك وبينى على الوجين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن فعلى الاول على المشتري وعلى الثاني على البائع والفرق بينه وبين المنصوب ظاهر وهو ثبوت الملك في المتنازع فيه دون صورة التقض لكن هذا إنما يتم في المرتد الملى أما القطري فخارج عن المالية بالكلية ولا سيما إذا كان الارتداد (ارتداده خل) بالسب كما بيناه في باب الحدود والموارث ومكاسب الكتاب وأما لو كان القتل قبل اقتضاء خيار المشتري ولم تصرف فإن القعد ينسخ لأن تلفه حينئذ من ضمان البائع وقد عرفت حال تلفه قبل القبض إذ التلف من الشارع بمنزلة التلف بأفة سماوية ولو كان المشتري طالباً بالخال أو تبين له بعد الشراء ولم يرد لم يرجع بشئ كما في غيره من العيوب ونعم الكلام يأتي في بيع الجاني ولا يرجع على ما عساه يقال ان التلف بالردة لا قيمة له فهو كالبيض الفاسد إذا خرج بالكسر فاسداً فيجب أن يسترد المشتري جميع الثمن في صورة القتل بالردة لأن البيض الفاسد لا قيمة له في الواقع في وقت القعد والكسر كشف عن حاله بخلاف ما هنا فإن المرتد في وقت البيع كان مالا متقوماً غاية ما هناك ان قيمته ناقصة لانه في عرصة القتل وقصاتها على حسب ما تقتضيه رغبات الناس باعتبار الاقدام على حاله الخطيرة كالمرضى مرضاً مخوفاً فحكمه حكم القاتل في صحة يمينه وفي (التحرير والتذكرة) ان الوجه عدم صحة بيع المرتد عن فطرة على اشكال وهو الاصح عندنا (إذا عرفت) هذا فعد الى عبارة المتن (قوله) سابقة معناه سابقة على القعد أو القبض (وقوله) من الثمن حال من الارش أوصفه له وما بينهما جملة معترضة • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ وكذا لو قطع في قصاص أو سرقة فله أرض ما بين كونه مستحقاً وغير مستحق للقطع ﴾ إذا اشترى عبداً وجب عليه القطع بسرقة أو قصاص فانه يصح اجماعاً بخلاف صورة الجاني فإن فيه خلافاً كما صرح بالامر في (التذكرة)

(الثاني) لو حملت من السحق فوطاًها المشتري بكرةً فالأقرب أن عليه عشر قيمتها ويحتمل نصف العشر وعدم الرد وكذا الاشكال في وطى الدبر ونصف العشر فيه أقرب (متن)

(واخلاف) في الجاني عدماً فإذا قبضه المشتري وقطع في يده على نحو مسلف وكان المشتري جاهلاً لم يكن له الرد بل يرجع بالأرض وهو ما بين قيمته مستحقاً لقطع وغير مستحق له من الثمن وبذلك جزم في (نهاية الاحكام) في أول الباب وموضع من (التذكرة) وفي (المبسوط والتحرير) أن له الرد وتعم الكلام يأتي قريباً في الجاني • قوله • (ولو حملت من السحق فوطتها المشتري بكرةً فالأقرب أن عليه عشر قيمتها) قد عرفت القائل بأنها إن كانت بكرةً كان عليه عشر قيمتها وهو ابن ادریس والمصنف في (التذكرة) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) والشهد الثاني وغيرهم وما استندوا اليه في ذلك قد بيناه بما لا مزيد عليه لكنهم في باب الحدود حكموا بأن غرامة بكرة البكر على المرأة المساحقة لها لأنها سبب ذهابها وهو صريح صحيح محمد بن مسلم عن الصادقين عليهما السلام قالوا ويؤخذ منها مهر الجارية في أول وهلة والخالف في ذلك ابن ادریس ولعل حكمهم هنا بكونها على الوطى لكونه مباشراً (وقد يشكك) فيما إذا كانت قد أخذت منها الغرامة من أول وهلة كما في صحيح محمد بن مسلم (فليتأمل) ولا يتم قول من قال إن الحمل من المولى الأعلى المشهور من أن الولد من السحق يلحق بصاحب الماء وأما على القول بعدم الحاقه به فلا • قوله • (ويحتمل نصف العشر) لاطلاق النص والتوى والاجاعات وغير ذلك مما عرفت وقد نص عليه جماعة منهم المحقق الثاني في (تعليق الارشاد) • قوله • (وعدم الرد) لأن الأصل عدم الرد مع التصرف خرج منه الوطى حيث يجب نصف العشر وذلك عقر الثيب فيبقى ما عده على الأصل (وربما ضعف) بأن تقييد نصف العشر بالثيب لا يقتضي تقييد الجارية المردودة بكونها ثيباً لأن تقييد جملة لا يقتضي تقييد أخرى (وقد يرجع) عدم الرد بهوات جزء من العين وهي البكرة وتعيب الجارية بذهاب العذرة وليس ذلك عيب الحمل وهو كما ترى • قوله • (وكذا الاشكال في وطى الدبر ونصف العشر فيه أقرب) يريد انه إذا وطى الجارية البكر الحامل دبراً جاءت احتمالات مثل الاحتمالات السابقة قال وجوب نصف العشر هنا أقرب كما في (التذكرة) (وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك) وهو الذي يعطيه اطلاق (التذكرة) في مقام آخر (وايضاح النافع) عملاً باطلاق الامر بالنصف في النص معاً على الوطى فيتناول صورة النزاع مع سلامة البكرة وأنه لا ينقص عن وطى الثيب ولأن الواجب أحد الامرين فإذا اتفقت العشر تعين الثاني (ووجه) وجوب العشر صدق وطى البكر الموجب له لكن الظاهر المتبادر الى الفهم تعليله بإزالة البكرة وهو الفارق بينها وبين الثيب (ووجه العدم) عدم تناول النص له لأن الوارد بوجوب العشر منزل على إزالة البكرة والوارد بنقصه على وطى الثيب وباست هذه واحدة منهما (وفيه) ما عرفت من أن النصوص بطلاقاً متناولة لهذه ولا يضر تنزيل العشر ونصف العشر على البكر والثيب ومن لم يفرق بينهما فالوجه عنده واضح جداً وإن قلنا أن الاشكال في وطى الدبر من بكر أو ثيب لم يأت في الثانية احتمال العشر (قائل) وفي (التذكرة) لافرق بين الوطى في القبل والدبر فإن له الرد فيها ويرد معها نصف العشر لأن الوطى في الدبر مساو له في القبل في إيجاب جميع المهر وفي الخواشي

(الثالث) لو كان المبيع غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف فالأقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لأن الحمل زيادة (متن)

النسوبة إلى الشهيد على الكتاب كلام لم يتضح معناه (قال) والمتقدم أن قول أن كان الحمل من السحق من البائع كان البيع باطلا لأنها أم ولد وعلى الواسطة عشر قيمتها لنص الفقهاء على ذلك ولو وطئها المشتري بكرًا وظهر أنها حامل من المولى من وطئ الدبر لأنهم يقولون أن من الدبر إلى الفرج منفذاً فنصف العشر هنا أقوى لأنها يصدق عليها أنها موطوءة فلا فرق حينئذ بين وطئ القبل والدبر والمصنف هنا فرق بين السحق وبين الواسطة انتهى (قد فرق) بين وطئ الحامل من السحق والحامل من وطئ الدبر ولم يفرق في الثانية بين وطئها في القبل والدبر في أن عليه نصف العشر وكأنه فهم من قول المصنف وكذا الأشكال في وطئ الدبر أن المراد الحامل من وطئها في الدبر وهو بعيد جداً فليتدبر • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ لو كان المبيع غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف فالأقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لأن الحمل زيادة ﴾ كالثمرة المتجددة على الشجرة وكما لو طارت الريح بغير اختياره ثوباً للمشتري في الدار المتباعدة والخيار له فإن ذلك ليس عيباً وبالحكم المذكور بتمامه صرح في (التذكرة) وفيه أن الحمل ليس زيادة محضة بل عيب في الامة وكذلك الدابة كما عرفت فيما سلف وفي (الإيضاح وحواشي الشهيد) أن قول المصنف مبني على قول الشيخ من أن الحمل تابع للحامل في الانتقال وفي (جامع المقاصد) أنه إنما يتخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملك البائع بشرط أن تكون في زمن الخيار بيد المشتري إذ لو كان قبل القبض لكان مضموناً على البائع كما دل عليه قوله فحمل عند المشتري وستسمع كلام الشيخ في (المبسوط) وقد حكم في (الخلاف) في موضعين منه (والفنية والتحرير) برد الأم وعدم رد الولد وفي أحد الموضوعين من (الخلاف) ادعى الإجماع كصاحب (الفنية) وهذا منهم مبني على أن الحمل في الامة والدابة ليس عيباً وحكمهم بعدم رد الولد موافق للقواعد وقال في (التذكرة) في موضع آخر منها مثل ما في (المبسوط) قال في (التذكرة) لو اشترى جارية حائلاً أو بهيمة حائلاً فحبلت ثم اطلع على عيب فإن قصت بالحمل فلا رد إن كان الحمل في يد المشتري وإن لم تنقص أو كان الحمل في يد البائع فله الرد والحكم في الولد أنه للمشتري لأنه نماء ملكه فلم يفرق كالشيخ في (المبسوط) بين الامة والبهيمة في أنهما إن قصتا بالحمل أو الولادة فلا رد والأفله الرد والحمل للمشتري وبذلك كله صرح في (الدروس) وقضية كلامهم أن الحمل في ذاته ليس عيباً بل قد يستبهم العيب (فليتأمل) جيداً وكلامه في (المختلف) يحتمل موافقة الكتاب وموافقة (التحرير) وستسمعه وعبرة (جامع الشرائع) قد تكون موافقة (لخلاف) واختبر في (الإيضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد) أن ليس له الرد لأن الحمل عندهم عيب وكل ذلك إذا كان ذلك من غير تصرف منه كما يقده به المصنف وجماعة وأما ما فلا رد له قطعاً كما مر وأطلق القاضي فيما حكى عنه القول بأن الحمل في البهية عند المشتري يمنع الرد وإن له أرش العيب ولعله أراد أن ذلك إما بفعله أو إهماله المراجعة حتى ضربها الفحل وكلاهما تصرف أو أن حل البهية عند المشتري عيب يمنع من الرد إذا كان بعد انقضاء التلثة (ومما ذكر) يعلم حال رده عليه في (المختلف) قال قال ابن البراج إذا اشترى بهيمة حائلاً ثم حبلت عند المشتري

ولو كانت حاملا فولدت عنده ثم ردها رد الولد (الرابع) لو كان كاتباً أو صائفاً ففسده عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق (الخامس) لو باع الميب سقط رده وان عاد اليه بالميب ولا يسقط الارش وان خرج عن ملكه وكذا لو مات أو اعتقه أو وقفه والارش بعد المثل له (متن)

وولدت ووجد بها عيياً كان عند البائع لم يكن له ردها وكان له ارش السيب (وقال في المختلف) ان هذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي ان يقيد بالتصرف ولا يستلزم الحمل عنده استناده الى فله (اتمى) فلا تغفل وقد تقدم لنا عند شرح قوله ولو شرطها حائلاً فبانت حاملا ماله فنع تام في المقام ﴿قوله﴾ * ﴿ولو كانت حاملا فولدت عنده ثم ردها رد الولد﴾ كما في (المبسوط) (والخلاف والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد) لا تحريم التفرقة بل لانحداد الصفقة لانه أما جزء من المبيع أو باق على ملك البائع ولا فرق في ذلك بين الامنة والدة كما صرح به في (التذكرة والدروس) والمناسب لمعا ذكره في المسئلة السابقة ان يقال انه ان ظهر عليه ذلك قبل الوضع ردها حاملا وان ظهر عليه بعد الوضع فان قصت بالولادة فلا رد الا ان تضع في مدة التثنية فان الميب الحادث فيها من غير جهة المشتري لا يمنع من الرد بالميب وتعين الارش وان لم تنقص ردها ورد الولد معها لما ذكرناه * ﴿قوله﴾ * ﴿لو كان كاتباً أو صائفاً ففسده عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق﴾ ومثله نسيان الدابة الطعن ونحوه لان نسيان الصنعة عيب وهو في يد المشتري مضمون عليه ويجب ان يقيد بما اذا لم يكن ذلك في زمن خياره اذا لم يتصرف ولم يكن من قبله * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو باع الميب سقط رده وان عاد اليه بالميب ولا يسقط الارش وان خرج عن ملكه وكذا لو مات أو اعتقه أو وقفه والارش بعد المثل له﴾ قد تقدم عند شرح قوله ولو أحدث فيه حدثاً «الخ» يان ان التصرف مسقط لرد دون الارش وقد أسبغنا الكلام فيه ولعله انما أعاده لينص على الرد على الشيخ في (المبسوط) والقاضي حيث ذهب الى ان الارش انما يكون مع عدم القدرة على الرد وانه ان عاد اليه بالميب أو بغيره كبيع أو ارث أو هبة جاز له رده وان المشتري اذا رضي بالميب لا يجوز للمشتري الاول الرجوع بالارش وان الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد قال في (المبسوط) ان باعه قبل العلم بالميب فانه لا يمكنه الرد لزوال ملكه ولا يجب ابطال الارش لانه لم يأس من رده على البائع فان رده المشتري عليه رده هو على بائنه وان رجع الثاني بالارش رجع هو بالارش على البائع أيضاً وان رضي الثاني بالميب سقط رده والارش مأك ولا يرجع المشتري الاول بارش السيب لانه لا دليل عليه اجماعاً وقال فان رجع اليه بارث أو بيع أو هبة كان له رده على بائنه وقال لا يرجع بارش الابق القديم مادام البعد آتياً لانه لم يأس من رده الى آخر ما قال وقد أطال وقال في (المختلف) بعد قل ذلك عنان هذه الاحكام التي ذكرها الشيخ مناقضة لاصول المذهب المقررة وقد تبعه على ذلك ابن البراج في ذلك كله الا في شيء واحد وهو انه قال وان كان المشتري الثاني علم بالميب ورده لم يكن له الرد على الذي اشتراه منه وبقي الاحكام تابعة فيها مع ان فيها ما ينافي هذا القول منه ولعل الشيخ اعتمد على ان التصرف مسكماً لا يسقط الارش الذي هو أحد الحقيقتين فلا يسقط به الرد الذي هو الحق الآخر وان المشتري انما

(السادس) لو باع الجاني خطأ ضمن أقل الأمرين على رأي والارش على رأي وصح البيع ان كان مؤسراً والاتخير المجني عليه ولو كان عمداً وقف على اجازة المجني عليه (متن)

اشترى سلمة صحيفة قالمية لم تقع عليها عقد فكان له ردها فان أخذها كان قصاصا بدون حقه وقد سمعت فيها سلف الاجامعات وقاوى الاصحاب والاخبار فليحظ واطلاقاتها تشمل جميع أنواع التصرف حتى غير اللازم كالمبة والوصية والتدبير فلا معنى لاستشكله في (جامع المقاصد) في غير اللازم وقد عرفت قبل ذلك ما المراد من التصرف ويزيد هنا ان (ظاهر التذكرة) والمختلف هنا الاجماع على عدم الرد وان عاد اليه حيث قال فيها عندنا ومن نص على انه لا يسقط الارش بالموت أو قبل المالك له الشيخ في (الخلافة) والقاضي في (الجواهر) ويحيى بن سعيد في (الجامع) ومما نص فيه على انه لا يسقط بالتق (النهاية والسران) وبه المصنف بقوله والارش بعد التق له على خلاف أحمد والشعبي حيث جملا الارش في الرقاب على ما حكى * قوله * (لو باع الجاني خطأ ضمن أقل الأمرين على رأي) موافق (للبسوط ونهاية الاحكام والتحرير) في موضع منه (والايضاح والدروس) (واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك) وقد استوفينا الكلام في ذلك في أول الباب في الفصل الثاني في العوضين والمراد بالأمرين ارش الجناية وقيمة البدن ووجه ضمانه ان يعم التزام بفكه كما في (التذكرة) (ونهاية الاحكام واللمعة والروضة والمسالك) وهو الذي قال فيه في (البسوط) انه ينبغي واحتمل في (نهاية الاحكام) عدم الالتزام بالعمد (١) وقواه في موضع من التحرير واحتمل وقوع البيع موقوفاً في (نهاية الاحكام) وهو الذي أفتى به في موضع آخر من (التحرير) أولاً ثم وافق بعد ذلك الشيخ في (البسوط) على الظاهر وأما كونه بالأقل منهما فالن زيادة الارش غير مضمونة على المولى لان جناية العبد لا يضمنها سيده ولا يجني الجاني على أزيد من نفسه كما يبينه في أول الباب * قوله * (والارش على رأي) محكي في الايضاح عن أبي علي وعن (الخلافة) فيه الاجماع ولم أجد الاجماع فيه وإنما فيه وفي (الجواهر) اذا كان رجل عبد فباعه مولاة بنير اذن للمجني عليه فان كانت جانيته توجب القصاص فلا يصح البيع وان كانت لا توجب صح اذا التزم مولاة بالارش ولم يذكر في المشكلة اجماعاً لكنه يعلم منه ذلك في جناية أم الولد خطأ وقال في (البسوط) بعد ما نقلناه عنه آتياً وقد روي انه يلزمه جميع الارش أو يسلم العبد وقد حكى ذلك عن الشيخ في (التحرير) ساكناً عليه (فليتأمل) في كلامه وتعمام الكلام في باب الديات * قوله * (وصح البيع ان كان مؤسراً والاتخير المجني عليه) في فسخ البيع وابقائه الى حين يسار المولى فيرجع عليه بالواجب وكذا له الفسخ لو كان مؤسراً ولم يبدل الواجب كما في (نهاية الاحكام) وكأن صحة البيع حينئذ مما لا خلاف فيها وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه وقد صرح بصحته في (البسوط) وما تأخر عنه مما تعرض له فيه وفي (الدروس) الحق به شبه الخطأ وقد استوفينا الكلام في ذلك اكمال استيفاء فيما ساف (وأما) بقية الاحكام فواقعة للاصل والاعتبار ونفي الضرر والضرار كما يبينه فيما ساف * قوله * (ولو كان عمداً وقف على اجازة المجني عليه) كما في (نهاية الاحكام والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة) (وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر التذكرة) الاجماع عليه كما تقدم بيان ذلك وأبطله في

(١) في نسختين والفداء (مصححه)

ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها وللمشتري الفسخ مع الجبل فيرجع بالثمن أو الارش فان استوعبت الجناية القيمة فالارش ثمنه أيضاً ولا فقد الارش ولا يرجع لو كان عالماً (متن)

(المبسوط والخلاف) والقاضي في (الجواهر) وتردد فيه الحق في (الشرائع) وعلى المشهور فان أجاز المحني عليه البيع ورضي بفدائه بمال وفكه المولى لزم البيع وان استرقه بطل ان استقرت الجناية رقبته والا فيقدرها والباقي مبيع وللمشتري اختيار مع جملة كما يأتي (ومنه يعلم) حال ما اذا كانت الجناية على النفس كما أوضحناه (١) حال ذلك في الموضع المشار اليه **قوله** * (ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها) يريد ان البائع الذي هو المولى يضمن أقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد مع اجازة المحني عليه البيع ولا يضمن الثمن مع اجازته كما في (المبسوط والتحرير والتذكرة) لانه ربما زاد على القيمة والزائد ملك المشتري لانه كسبه في مقابلة ماله وزيادة الارش ليست على المولى لان المحني عليه اذا اختار الاجازة بقي الجاني على ملك المولى **قوله** * (وللمشتري الفسخ مع الجبل فيرجع بالثمن أو الارش) الارش بالرفع مطوف على الفسخ والجبل قيد في الامرين متأخر وان توسط فكأنه قال وللمشتري الفسخ بالثمن أو الارش مع الجبل وبين عبارة الكتاب عبر في (التذكرة) في المقام ولا ريب ان لمشتري الجاني عمداً فسخ البيع اذا كان جاهلاً بالحال لمكان الغيب المعرض للغوات وكذلك الحال في مشتري الجاني خطأ كما قد يخطئه اطلاق العبارة لولا ما يأتي وقواه سيفي (جامع المقاصد) لانه ربما ظهر اعصار المولى فيرجع المحني عليه بالعبد (وجه المدم) التزام المولى بالبيع وبه جزم في التذكرة (ونهاية الاحكام) الا ان يكون قد باعه وهو معسر ولم يعلم المشتري كما بيناه في أول الكتاب ويأتي ما ينه عليه (وقد يقال) ان للمشتري الخيار قبل الاداء لتزليل الملك وقد لا يبدل الواجب فيسلط المحني عليه على الفسخ وأما بعد الاداء فلا خيار له كما أشار اليه في (الدروس) **قوله** * (فان استوعبت الجناية القيمة فالارش ثمنه أيضاً) وبين ذلك عبر في (التذكرة) في المقام والحقق الثاني في المقام تكلف شديداً وذهب بعيداً (وقال) ان الثمن هنا بمعنى القيمة واستدل عليه بوجوه كثيرة ثم اعترض على نفسه بما اعترض وأطال في البحث ثم استقر رأيه على ان المراد بيان حكم ما اذا كان المشتري جاهلاً ورضي بالارش من البائع فانه ان طلب المحني عليه الارش وكان مستوعباً لم يلزم المشتري سوى القيمة وهو كما ترى وانما المراد من العبارة بيان حال المشتري الجاهل اذا رضي بالارش وأراد ان يرجع على البائع بالارش (قال) فان كانت جناية العبد مستوعبة لقيته فالارش هنا هو الثمن كما اذا فسخ كما نبه عليه بقوله أيضاً وعماقطع على ذلك قوله في (نهاية الاحكام) في أول الباب فيما اذا كان البائع معسراً أو باع ولم يعلم مانصه وللمشتري الخيار وان (٢) لم يعلم بقاء الحق في رقبته فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فأخذ بها رجع المشتري بالثمن لان ارش مثل هذا جميع ثمنه وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر ارشه ومثله مافي (التذكرة) وموضعين من (التحرير) فيكون مراد المصنف هنا بالجبل في قوله وللمشتري الفسخ مع الجبل الجبل بالعبد والجبل بالاعصار * **قوله** * (ولا يرجع لو كان عالماً) يريد انه ان

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر زيادة الهاء (مصححه) (٢) في نسخة ان بنير واو (مصححه)

وله ان يفديه كالمالك ولا يرجع به ولو اقتص منه فلا رد وله الارش وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانياً وغير جان. من الثمن (متن)

كان عالماً بأعصار المولى حيث تكون الجناية خطأ أو بكونه جانياً عمداً فليس له الرجوع بشئ من الارش أو الثمن كما كان له الاول اذا كان جاهلاً حيث لا يفسخ والثاني حيث يفسخ لانه اشترى مبيعاً عالماً به كما صرح به في (نهاية الاحكام) وموضعين من (التحرير والتذكرة) واذا كان المراد انه ليس له الرجوع بشئ من ثمن أو ارش كما عرفت كان معناه انه لا رد له ولا ارش كما صرح به في (التحرير) وفسر المارة في (جامع المقاصد) بأنه لا يرجع له بالثمن (ثم قال) ولو قال لا يفسخ لو كان عالماً كان أولى وهو كما ترى على انه لا يلزم منه في ثبوت الارش * ﴿قوله﴾ * (وله ان يفديه كالمالك ولا يرجع به) أي للمشتري العالم بالعيب ان يفديه اذا رضي المجني عليه بالفداء كما كان مثل ذلك للمالك وهو الذي فهمه (المحقق الثاني) فيكون من بيان الواضحات ويحتمل ان يكون المراد ان المشتري يقوم مقام البائع في الخيرة في جناية الخطأ بين تسليمه وفدائه كما صرح به في (التذكرة) وموضعين من (التحرير) واستشكل في ذلك في (نهاية الاحكام) وهو في محله وقد ينقص حينئذ بالجاهل (وجه) عدم رجوعه حينئذ بالفداء انه لم يأذن له المالك بخاله حال قضاء الدين عنه ينفع الاذن وعدمه كما صرح به في (التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام) (وجه في (جامع المقاصد) عدم رجوعه به بكونه عالماً بقدره * ﴿قوله﴾ * (ولو اقتص منه فلا رد وله الارش) الاقتصاص منه أما بالقتل أو القطع وعلى التقديرين أما قبل القبض أو بعده فان كان القتل قبله انفسخ البيع ورجع المشتري بالثمن وان كان القطع قبله لم يمنع الرد وان كانا بعد القبض في زمن الخيار انقضى بالمشتري كان له الرد أيضاً لانه حينئذ مضمون على البائع وان كان بعد القبض ولا خيار أصلاً أو غير مختص بالمشتري فهو محل النزاع قال في (المبسوط) فان كان القتل بعد القبض فانه يرجع بجميع الثمن لان هذا القتل وجب في ملك البائع فلم يمنع من فسخ البيع ورده ومثله مافي (التحرير) وقال في (المبسوط) أيضاً لو قطعت يده عند المشتري قصاصاً لم يسقط الرد ويجزم في (التذكرة) بما في الكتاب في موضع منها حيث يكون الاقتصاص قطعاً واحتمله احتمالاً في موضع آخر منها حيث يكون قتلاً واستشكل في ذلك الموضع حيث يكون قطعاً وفي (نهاية الاحكام) ان اقتص منه تعين الارش وليس له الرجوع بجميع الثمن ان شاء وان كان التلف بسبب مستحق عند البائع لان التلف عند المشتري بالعيب الذي فيه فأشبهه المريض الذي مات في مرضه أو المرتد المقتول في رده وهذا حكاه في (المبسوط) عن بعض الناس وقال ان الاول يعني الرجوع بجميع الثمن أنسخ وقال في (نهاية الاحكام) ولو أوجبت الجناية قطع يده قطعت عند المشتري فقد تعينت في يده ولان استحقاق القطع دون حقيقته حينئذ ليس له الرد بالعيب ومثل ذلك قال في موضع من (التذكرة) وبعبارة المصنف هنا ظاهرة فيما اذا كان الاقتصاص قطعاً لقوله فلا رد * ﴿قوله﴾ * (وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانياً أو غير جان من الثمن) وقد قسراً أيضاً بمحصل ذلك أو بمثله في (المبسوط والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام) قال في (المبسوط) ومن الناس من قال يرجع بارش العيب وهو ان يقوم غير جان ويقوم وهو جان جناية توجب القصاص فلا ينقص من أجزاء الثمن يرجع بقدره من أجزاء القيمة وهذا التفسير أوضح مما في

(السابع) لو باعه من ينطق عليه ولما يلم عتق عليه ولا شيء له ولو اشترى زوجته بطل النكاح ولو ظهر تحريم الجارية مؤبداً عليه فلا فسخ ولا ارش وان نقص انتفاعه لبقاء القيمة محفوظة بالنسبة الى غيره ﴿المطلب الثالث في التدليس﴾ التدليس بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف ومعه لا شيء ولا ارش اذا لم يكن عيياً وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر واشباه ذلك (متن)

الكتاب لانه لا بد في عبارة المصنف من قيد كونه جانياً بالجناية المخصوصة لتفاوت القيمة بتفاوت الجنايات وفيها أيضاً حذف تقديره والارش هنا نسبه تفاوت ما بين قيمته جانياً وقيمه غير جان الى قيمته فيؤخذ بتلك النسبة من الثمن وأفردوا هذا الارش بالذكر لانه ربما يخفى وان كانوا قد ذكروا ضابطاً للارش مطلقاً ﴿قوله﴾ * ﴿اذا باعه من ينطق عليه ولا يعلم عتق عليه ولا شيء له﴾ اذ لم يد ذلك أحد فيا أبجد في العيوب لانه باعه اياه لا قصان في ماله وقيمه وترتب العتق لا ينافي ذلك وحكم في (الدروس) بأن له الارش هنا واستشكل في (جامع المقاصد) فيما اذا كان قد دلس عليه * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو اشترى زوجته بطل النكاح﴾ * وان ملك البضع كما تقدم فيه الكلام مستوفى أكمل استيفاء في أول الباب في المطلب الاول من الفصل الثالث * ﴿قوله ر ه﴾ * ﴿ولو ظهر تحريم الجارية مؤبداً فلا فسخ ولا ارش﴾ * كما جزم بذلك في (التذكرة) وفي (التحرير) ان الاقرب انه ليس بسبب على اشكال وفي (الدروس) في كونه عيياً نظر من قص انتفاعه وعدم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة واستشكل في (جامع المقاصد) فيما اذا كان قد دلس عليه ولا فرق في التحريم المؤبد بين كونه من نسب أو رضاع أو يوطئ أيه أو ابنه أو غير ذلك

﴿ المطلب الثالث في التدليس ﴾

التدليس كتمان عيب السلعة عن المشتري كما في (الصالح والمصباح والقاموس وجمع البحرين) وفي (النهاية) التدليس اخفاء العيب والمعروف بين الفقهاء خلاف ذلك لانهم يطلقونه على كتمان صفات واهلها غيرها مما هو أحسن منها وان لم تكن تلك عيوباً ولا يقصرونه على السلعة كما في تدليس المشاطة كما مر في أول الكتاب والعيب كما عرفت آتياً الخروج عن المجرى الطبيعي بزيادة أو قصان وهو مأخوذ من الدلس محركاً وهو الظلمة كأن المدلس يظلم الامر ويهيمه حتى يوم غير الواقع وقال في (المصباح) ويقال دلس دلساً من باب ضرب والتشديد أشهر في الاستعمال * ﴿قوله﴾ * ﴿التدليس بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف ومعه لا شيء ولا ارش اذا لم يكن عيياً وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر واشباه ذلك﴾ * كما صرح بذلك كله في (التذكرة) غير انه قال في موضع آخر اذ ليس بسبب بدل قوله هنا اذا لم يكن عيياً (وقال) في موضع آخر منها وان لم يكن عيياً فنبهه ان تكون اذا واقعة موقع اذ وعلى تقدير اذا لا مخالفة اذ المعنى في الجميع متحد سواء قلنا ان اذا قيد في ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف أو قيد لعدم شيء مع التصرف أو قيد لعدم الارش أو قيد في الجميع ومعنى قوله ولا ارش اذا لم يكن عيياً انه لا يثبت بالتدليس الارش تصرف أو لم يتصرف فهو منفصل عن قوله لا شيء ومقتضى العبارة كما هو

والتصريح في الشاة تدليس لا عيب (متن).

صريح عبارات (التذكرة) ان تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه يثبت به الخيار وان لم يشترطه وفي (المساك) نسبه الى الاكثر وفي (الكفاية) انه الاشهر وبذلك صرح في (الشرائع والعمدة والميسرة) (والمساك والكفاية) وكذا في (مجمع البرهان) في مظهر آخر وجزم في (المبسوط) في أول كلامه بثبوت الخيار كذلك في الجمد اذا ظهر سبطاً وتحمير الوجه وتبييضه فظهر أسود أو أصفر وواقه على ذلك القاضي وابن ادریس على ما حكى وواقه في (المختلف) في الأخيرين وخالفه في الأول ففنى الخيار فيه واقتصر (المحقق الثاني) في (تعلیق الارشاد) على ذكر التحمير ووصل الشعر وفنى الخيار في (الخلاص) في الجمد والتحمير والتبييض وواقه على ذلك المصنف في (التحرير) (وهو خيرة (الارشاد) حيث قال أما تحمير الوجه ووصل الشعر والثبوت فليست عيوباً لكن يثبت بها الرد ولو شرط اضدادها وهو ظاهر (الدروس) حيث شرط ثبوت الخيار في الثلاثة باشتراطه قلت ثبوته مع الاشتراط محل اجماع كما نستسمع وكأن المحقق الثاني في (جامع المقاصد) متردد حيث قال للنظر فيها مجال ونسب في (الدروس) الى الشيخ التردد في الثلاثة ولعله أراد في (المبسوط) لانه قال بعد ما حكى عنه في الثلاثة وانها عيب وان قلنا ليس له الخيار لانه لا دليل في الشرع على كونه عيباً يوجب الرد كان قويا (اتمى) وقد يكون هذا ليس نصاً في المتردد فتأمل وفي (الخلاص) جزم بالعدم وفي (المساك) لو شرط أحد هذه فظهر بالخلاف تخير بين الرد والامساك اجماعاً (اتمى) وأشار بهذه الى التحمير ووصل الشعر واشباه ذلك وهو كذلك واضح جار في سائر الشروط (ومضابطه) كل وصف متعلق به غرض مقصود للقلاء وان كان ضده أجود في المالية فان الخيار يثبت اذا لم يخرج على الوصف المشترك كما صرح به في (التذكرة) في مواضع (حجة) القائلين بثبوت الخيار عند عدم اشتراط هذه الاشياء. وقد عدا على اختلاف آرائهم ان ذلك ضرر ناشئ من قدما ظنه حاصل وان الاغراض تختلف في ذلك فربما رغب المشتري فيما شاهده أولاً ولم يسلم له وقضية هذا الاحتجاج عدم الفرق بين الجمد والوصل في الشعر والتحمير والتبييض في الوجه وتسويد الشعر الشائب والزنج في الحواجب ثم بان الخلاف لانها صفات مقصودة للقلاء ليست كالجمل وسبط الشعر ولعله لذلك نسب في المساك ثبوت الخيار الى الاكثر في جميع ذلك وفي (الكفاية) الى الاشهر وقد عرفت من فصل أو اقتصر (فتأمل جيداً) وكيف كان فلا ارش لذلك والظاهر انه اجماعي وقد علوه بأنها ليست عيوباً ولعله اجماعي أيضاً وقد سمعت مافي (المبسوط) من أن الثلاثة عيوب (فتأمل) والتدليس يكون من البائع والمشتري هذا وقال في (جامع المقاصد) في شرح قوله كتحمير الوجه « الخ » متقضى هذا مع ما سبق ان تحمير الوجه انما يثبت به الرد اذا شرط فظهر الخلاف وقد عرفت الحال ولم يظهر لنا وجه هذه الاقتضاء من العبارة ولو طعن ثوب العبد بالمداد فتخيل المشتري كونه كاتباً فاحتالان ثبوت الخيار لانه تدليس على الظاهر والعدم لان التقصير في ذلك للمشتري حيث اغتر بما ليس فيه تقرير كثير * ﴿ قوله ﴾ * (التصريح في الشاة تدليس لا عيب) * قال في (النهاية) (الاثيرية) المصرة الناقة أو البقرة أو الشاة يعصرى اللبن في ضرعها أي يجمع ويحبس وقال وقد تكررت هذه اللفظة في أحاديث منها قوله عليه السلام لا تصروا الابل والغنم فان كان من الصرف فهو بفتح

ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على اشكال مع مقدمه (متن)

الثاء وضم الصاد وان كان من الصرى فيكون بضم الثاء. وفتح الصاد وروي أيضاً من اشترى مصرة فهو بخير النظرين وقال في (المصباح) صريت الناقة فهي صرية من باب تمب اذا اجتمع لبنها في ضرعها وتصدى بالحركة والتضعيف مبالغة وتكثر افعال صريتها تصرية اذا تركت حلبها وفي (المصباح) صريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياماً والشاة مصرة فلم يذكر غير الشاة وفي (القاموس) ناقة صرياً محفلة والصرى كربي المصرة والشاة المحفلة (انتهى) وحفلت الشاة بالتمثيل تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة وكان الاصل حفلت لبن الشاة لانه هو المجموع فهو محفل والتصرية تدليس حرام اجماعاً كما في (المسالك والرياض) توجب الخيافي الشاة بين الرد والامساك اجماعاً كما في (الخلاص والمختار والمذهب البارع وتعليق الارشاد والروضة والرياض) وظاهر (الذكرة وغاية المرام ومجمع البرهان) وعليه اخبار الفرقه كما في (الخلاص) ثم قال وايضاً روى أبو هريرة وساق ثلاثة اخبار من طرق العامة وقد نص في (السرائر والتحرير وغاية المرام والمسالك) (ومجمع البرهان) وغيرها على عدم الوقوف على نص في ذلك من طرق الخاصة وفي (الرياض) ان النص على التحريم مستفيض النقل (قلت) وهي اخبار عامية قد جمعت فيها المزايا الخاصة منجبة متضمنة بما عرفت وبخبر الضرار (الضرر خل) فيعمل بها على انك قد عرفت ان الشيخ أرسل أخباراً من طرق الخاصة وهو أعرف ممن أنكر عليه وليس ما يحكيه الا كما يروي به وروي الحر في (الهداية) لا تصروا الابل والبقر والغنم من اشترى مصرة فهو بأحرى النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعاً ونمراً وروي أيضاً من اشترى محفلة فليرد معها صاعاً وأما عدم الارش فدليلة بعد الاجماع الاصل واندفاع الضرر بخيار الرد وانه ليس عيباً * حاشية قوله * في * ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على اشكال مع مقدمه * هذا متعلق بقوله ويرد معها مثل اللبن فالمراد انه يرد مع المصرة مثل اللبن الموجود حال البيع مع مقدمه ويستفاد منه انه يرد اذا كان موجوداً بعينه وقد حكى عليه الاجماع فخر الاسلام في (شرح الارشاد) قال أما اللبن الموجود حال العقد فانه يرد اجماعاً وقال في (كشف الرموز) لا خلاف انه مع وجود اللبن لا يلزم الا رده معها وانما الخلاف مع تعذره وهذا منهما حمل لكلام الشيخ في (المبسوط) حيث قل اذا كان باقياً لم يجبر البائع عليه وان قلنا انه يجبر كان قويا على ما اذا كان قد تغير فانه (حينئذ) قد لا يجبر أو يجبر مع الارش وتقول القاضي في (الكامل) على ما حكى عنه في (المختار) من انه لا يجبر جازماً به كما حمل كلامهما على ذلك جماعة كثيرون فلا يرجع على ما في (المذهب البارع) من جله رد اللبن معها مع وجوده محل خلاف وان الاقوال فيه ثلاثة الاول رده الثاني رده معه صاعاً من خطئه أو تمر ونسب هذا الى أبي علي والمقول عنه في (المختار) خلاف ذلك (قال) وقال ابن الجنيدي وقد حكم النبي صلى الله عليه وآله في المصرة اذا كرهها المشتري فردها بأن يرد معها عوضاً عما حلب منها صاعاً من خطئه أو تمر واذا لم يكن حلب منها شيئاً أو رد ما حلبه لم يكن عليه شيء الثالث انه يرد صاعاً من بر لا تمر قاله القاضي في (المذهب) والمقول عنه في (المختار) انه جزم بانه لا يجبر على أخذه بل له أخذ الصاع من التمر أو البقر ولعله في (المذهب) أثبت لا مكان أو سهواً ثم ان الاجبار ظاهر أكثر

ولو زال وصفه حتى الطراوة فالارش (متن)

الاصحاب كما ستعرف وصريح (المختلف ومجمع البرهان) وغيرها وان كان خبرا أبي هريرة وخبر
 عبدالله بن عمر صريحة في خلاف ذلك وليس فيها قرض لذكر رد اللبن الموجود حال المقد فضلا
 عن الاجبار عليه لانها لا جابر لما في المقام مخالفة للاجماع كما عرفت وللقاعدة لان اللبن جزء من المبيع
 وهو عين ماله فيجبر عليه ومع هذه برد مثله لانه مثلي فان تعدد قابضة كغيره من الاعيان المضمونة
 وقد صرح برد اللبن الذي احتله اذا كان موجوداً وأنه ان كان هالكا ممدوماً رد مثله فان تعدد
 رد قيمته في (السرائر) وما تأخر عنها ما عدا (جامع الشرائع) وظاهر (مجمع البرهان) الاجماع عليه
 وقد نسب هذا الترتيب الى (النهاية) والمفيد وليس في (المقنة والنهاية) الا انه اذا ردها رد معها
 قيمة ما احتله من لبنها بعد اسقاط قدر ما أنفق عليها الى أن يعرف (عرف خل) ولعلمهم فهموا منها
 ان ذلك عند التعدد والخالف في ذلك الشيخ في (الخلاف والمبسوط وأبو علي) كما عرفت
 والقاضي في (المذهب) فيما حكى وأبو المكارم في (الفنية) وابن سعيدي (الجامع) فقالوا انه يرد عوض
 اللبن صاعاً من بر أو صاعاً من تمر واستدل عليه في (الخلاف) باجماع الفرقة وأخبارهم وفي (الفنية) الاجماع
 عليه ونسبه في (المختلف) الى علاننا قال وما قلناه علاننا « الخ » جماعاً بين خبري أبي هريرة وقد حملها
 الاصحاب لكان الضعف والاضطراب وعدم الجابر في الحل والمخالفة للقاعدة ونظير عبد الله بن عمر
 على ما اذا كان قد تعدد وكان ذلك هو القيمة السوقية وعلى ذلك يحمل كلام الشيخ ومن واقعه وعساك
 تقول ان قوى هؤلاء والاجماعين نجبر الخبرين فلا حاجة الى التنزيل لان ذلك موهون بمخالفة
 القاعدة واطباق الباقيين على المخالفة ومخالفة الشيخ في (النهاية) والمفيد على ما فهموا منها على انه
 للشيخ قول آخر وهو انه يرد ثلثة امداد من طعام وحكى في التحرير ان الشيخ نسبه الى جماعة ولم يجد
 واحداً منهم ولعلمهم من العامة وقال الشيخ في (المبسوط) بعد ذلك فان تعدد الصاع وجب قيمته
 وان أتى على قيمة الشاة ولا اعتبار بفضل الاقوات وحكى ذلك عن القاضي وقد استشكل (المصنف)
 هنا وولده في (الايضاح) والشهيد في (الدروس) في استرجاع المتجدد وجعل منشأ التردد في (الايضاح)
 (وجامع المقاصد والمسالك) من اطلاق الاخبار وعموم الحكم برد اللبن ومن انه ناء ملك المشتري (وفيه)
 انه ليس في أخبار الباب الثلاثة الواردة من طرق العامة تعرض لرد اللبن وبناء في (الدروس) والتفتيح)
 على ان الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حيث وحكاه عن (الدروس) في (تعليق الارشاد) ساكتاً
 عليه وليس بشئ لان رفع العقد الثابت المترتب حكمه من أصله حتى كأنه لم يكن لم يعقل وما اختير
 فيه الحكم بدم استرجاع المتجدد (المبسوط) قاطعاً به لان انخراج البضائع (والذكرة وشرح الارشاد)
 لفخر الاسلام (والتفتيح وجامع المقاصد وتعليق النافع والميسرة والمسالك) وفي (جامع المقاصد) ان عليه
 الفتوى (قلت) لان هذا الخيار مخالف للاصل فيقتصر فيه على محل الوفاق مضافاً الى ما سمعت
 وظاهر (المقنة والنهاية والسرائر والتحرير والمفاتيح) أو صريحها وصريح (القمعة وایضاح النافع)
 انه يرد المتجدد أيضاً ونسبه الفخر الى اطلاق الاصحاب وقال المقدس الاردبيلي انه ظاهر عبارات
 المتون والامر كما قال وجعل جماعة الوجه فيه اطلاق النص وقد عرفت الحال في النص ولعل الوجه
 فيه ان الاصل عدم وجود لبن آخر فان علم وجود آخر لا يرد وان امتزجا اصطلاحاً الا انه كاد يكون
 النزاع حينئذ فظنياً (فأنمل) • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو زال وصفه حتى الطراوة فالارش ﴾

فان تمدد القيمة السوقية ولا يثبت الرد مع التصرف الا هنا وفي الجارية الحامل مع الوطى
والاقرب ثبوت التصرية في البقرة والثاقفة اما الاثان والامة مع الاطلاق فلا (مثن)

ان قص وتعيب كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان) وغيرها
لانه مضمون على المشتري فانه جزء المبيع وربما احتل رده مجاناً كما احتل الانتقال الى بدله وقال
في (الدروس) لو اتخذ جنيناً أو سناً فظاهر انه كالتلف (وفيه) انه عين المال ثم قال ولو قلنا برده
فله مازاد بالعمل وواقفه على ذلك صاحب (المسالك) * قوله * (فان تمدد القيمة
السوقية) وقت الدفع كما في (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك) لانه محل الانتقال الى القيمة
ومكانه كما في (المسالك) أيضاً * قوله * (ولا يثبت الرد مع التصرف الا هنا وفي
الجارية الحامل مع الوطى) قد تقدم الكلام في الجارية الحامل مسبغاً محرراً وقد عرفت ان الحكم
في الجارية لا يندرج تحت الاستثناء على مختار أبي علي والمصنف في (المختلف) ويبنى ان يراد بقوله
هنا مطلقاً التصرية لندرج فيه الثاقفة والبقرة على ما سبأني (وما يثبت) في الرد مع التصرف ما كان فيه
غبن وما افتر الى الاختبار مثل الطعم والريح ومثله الشارط لما ليس قدده عيماً والكاذب في
الاخبار في بيع المراجعة وراكب الدابة في طريق الرد لخوف الجاح وكذا الجنون والبرص والجذام
الى سنة عند بعضهم * قوله * (والاقرب ثبوت التصرية في البقرة والثاقفة) كما هو
المشهور كما في (الحدائق) ومذهب الاكثر كما في (الرياض) وهو خيرة (المبسوط والخلاف والسرائر)
(وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد وتعليق
الارشاد وايضاح النافع والميسرة والرياض) وهو المحكي عن أبي علي والقاضي وقواه كاشف الرموز
ومال اليه صاحب (مجمع البرهان) لان حيث التصرية بل من حيث التدليس وحصول الضرر
مؤيداً باخبار العامة وادعى عليه الاجماع الشيخ في (الخلاف) وقد تلوح دعوى الاجماع من
(السرائر والتذكرة) وغيرها كما نسهم وقد سمعت آتفاً الاخبار الدالة على ذلك من طرق العامة
والاخبار المروية في (الهداية) لحرر عن كتاب معاني الاخبار على الظاهر فكان الحكم محكماً عليه الاجماع
المتضد بقوى الاكثر المؤيد بالاخبار المذكورة وبالعليل فيها بأنه خداع مضافاً الى حديث نفي
الضرر بناء على ان المقصود الاعظم منهما الابتن قصريتهما توجب التدليس الموجب للخيار وتردد في
(الشرائع) واستشكل في (الارشاد والكفاية) وتوقف في (المختلف) ولم يرجح في (غاية المراد)
(وغاية المرام والتنقيح والمهذب البار) وقرب في (الايضاح) عدم الثبوت في غير الشاة وفي
(المسالك والروضة) ان تم الاجماع والا فاشكال * قوله * (اما الاثان والامة
مع الاطلاق فلا) اجماعاً كما في (كشف الرموز) وظاهر (السرائر والتذكرة ومجمع البرهان)
قال في (السرائر) بعد ان ذكر التصرية في الثاقفة والبقرة كالثاقفة ولا تصرية عندنا في غير
ذلك وقل في (التذكرة) لا تثبت التصرية في غير الثلاثة المذكورة في الخبر الا بل والبقر والغنم
عند علمائنا ونحوه ما في (مجمع البرهان) ونسبه في (المهذب البار) الى الاكثر وبعدم ثبوتها
فيهما صرح في (المبسوط والخلاف والمهذب) للقاضي فيما حكى (والشرائع والمختلف وجمع
المقاصد وايضاح النافع والتحرير) مع زيادة الفرس فيه وعن أبي علي انه طرد الحكم في سائر

ولو تحفلت الشاة بنفسها فالاقرب سقوط الخيار وتختبر التصرية بثلاثة أيام (متن)

الحيوانات حتى الآدمي وفي بعض الاخبار العامة ما يدل عليه وفي (الدروس والمفاتيح) انه يس بذلك البعيد للتدليس وهو مذهب الشافعي وقد حقق المحقق الثاني سيفي (تطبيق الارشاد) انه ان اريد ثبوت الخيار فيهما لو ثبت تصريتها فهو متجه وان اريد ثبوت الخيار فيهما مع التصرف وكون الثلاثة محلا للثبوت (لثبوته خ ل) بقصان اللبن فيها وهو خلاف الاصل ولم يثبت بنص ولا اجماع انتهى (ولعل) وجاعة الشق الاول مسئلة فيها اذا شرط كثرة اللبن ولم يتصرف وألحق في (الدروس) تباعاً (للتذكرة) بالتصرية في ثبوت الخيار حبس ماء القناة والرحى وارساله عند البيع والاجارة حتى تخيل المشتري كثرت وبذلك صرح في (التذكرة) وجعله مثل ما اذا هروجه الجارية وسود شعرها أو جمده أو ارسل الزنور في وجهها فظانها المشتري سمينة هذا وعلى قول أبي علي اذا قد اللبن لم يجب البر والتمركا هو الشأن في الشاة لعدم النص وعدم الانتفاع به فيما ينفع به في لبن الشاة والبقرة (قائل) والمراد بالاطلاق في عبارة الكتاب مجريد القصد عن اشتراط زيادة اللبن اذا يما والاتان بفتح الحمزة الحارة وعن ابن السكيت انه لا يقال اتانه وجمع اتانه آتن واتن وفي (القاموس) اتانه قليلة * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو تحفلت الشاة بنفسها فالاقرب سقوط الخيار ﴾ كما في (الايضاح) (وجامع المقاصد) لانتفاء التدليس وفي (التذكرة وحواشي) الشهيد ان الاقرب ثبوت الخيار لأن ضرر المشتري لا يختلف فكان بمنزلة ما لو وجد بالمبيع عيباً لم يطمع البائع ولعل الخلاف مبني على ان العلة في الفسخ هل هي تصرية المالك أو مطلقاً يحتمل الاول قوله عليه السلام المرفور يرجع على من غره والثاني لوجود العلة والضرر ولعل المصنف لو عبر بعدم الثبوت بدل السقوط لكان أولى وأحسن ونحفلها بنفسها يحصل بنسيان المالك حبسها ويقاها في المرعى يومين أو ازيد * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وتختبر التصرية بثلاثة أيام ﴾ كما في (الشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة والتقيح والكفاية) قد جعلوا الثلاثة محل الاختبار وذلك اذا لم يعترف بها البائع ولا قامت بها البيئة كما قيده بذلك جماعة ممن تأخر عنهم وستعرف الحال وقضية ذلك ان لا يثبت الخيار بالتصرية قبل اقتضاها حيث جعلت كما عرفت محلا للاختبار وقد صرح بذلك في (التذكرة وغاية المرام والمسالك والروضة والرياض) لان الشارع قد وضعها أي الثلاثة لمعرفتها فلا تعلم قبلها مع احتمال استناد تغير اللبن الى الامكنة والعلف فلا يثبت حينئذ الخيار وانه لا أثر للقصصان في اليوم الثاني ما لم يستمر الى اليوم الثالث ولا يعتبر قصصان اليوم الثالث وحده لان قضية تمليلهم الذي سمعته انه لا بد من التكرار ليوثق بكون القصصان لا لامر عارض وان كان قد يلوح من صرح من هؤلاء كالصنف في (التذكرة) بعدم الثبوت قبلها لانها المدة المضروبة بثبوته أي الخيار بالقصصان في اليوم الثالث فتدبر وقضية أيضاً ان لا يثبت زوال التصرية ولا يعلم الا بمضي الثلاثة كما لا يثبت هي الا بذلك كما صرح بهذا في (المسالك) وانه لا يثبت الخيار الا بعدها وانه ينبغي ان يكون على الفور كما صرح به في (التذكرة) وكما فهم ذلك كله أو أكثره منهم المحقق الثاني والشيد الثاني واختاره في (المسالك والروضة) وفقاً للمبسة وتبعها جماعة ممن تأخر عنها منهم استاذنا صاحب الرياض وقالوا ان الفرق حينئذ بين مدة التصرية وخيار الحيوان ظاهر

فان الخيار في ثلاثة الحيوان فيها وفي ثلاثة التصرية بعدها وقد يكون المراد بما عدى (التذكرة) من الكتب المذكورة أنّها تختبر بالحب في الثلاثة فان ظهرت في بعضها فله الرد قبل اقتضاها لا انه لا بد من الثلاثة والنقص بعد الاول في كلها كما فهم ذلك الشهيد في (غاية المراد) والمحقق الثاني في تعليقه والمولى الاردبيلي من عبارة (الارشاد) قال في (غاية المراد) في شرح قوله في الارشاد ويختبر المصرة بثلاثة أيام يريد ان الشاة المصرة تختبر بثلاثة أيام كالخيار في سائر الحيوان وهذا ظاهر في ثبوته قبل اقتضاها كما ستعرف ثم قال أيضاً واعلم انه لا يترتب بها الى آخر الثلاثة بل اذا عرف تصريحها قبل اقتضاها ثبت الخيار ويبقى الكلام فيما يفيد العلم والمعرفة ويأتي بيانه وقال أيضاً ان التحديد بالثلاثة في النص لمصلحة لتجوز ان يحلب في اليومين حلباً متساوياً ثم ينقص عنه في الثالث فانه ثبت له الخيار وقال في (جامع المقاصد) ان المفهوم من النصوص واطلاق كلامهم ان قصان اللبن في جزء من الثلاثة موجب للخيار انتهى (وقد) قالوا اذا زالت التصرية قبل اقتضاء الثلاثة وصار ذلك عادة سقط الخيار وهذا الاطلاق يقضى بأنه يثبت التصرية وزوالها قبل الثلاثة بالاختبار وغيره مع ان اللازم من كلامهم الاول كما هو صريح بعضهم كما سمت عدم ثبوتها وعدم ثبوت زوالها الا بمضي الثلاثة فلو لم يحمله على ما فهمه الشهيد وغيره لتنافى الاطلاقان فلم يكن صاحب (الشرائع) والمصنف هنا مخالفين (للمبسوط) وغيره كما ستعرف وصاحب (التقيح) فسر قوله ان مدة اعتبار التصرية وعدمها ثلاثة أيام بأنه لو نقص في مدة الثلاثة عن الاول ثبت له الخيار وقال في (الدروس) وثبت باعتراف البائع أو نقص حلبها في الثلاثة عن الحلب الاول فلو تساوت الحلبات في الثلاثة أو زادت اللاحقة فلا خيار ولو زادت بعد النقص في الثلاثة لم يزل الخيار وكلامه الاخير ظاهر في ثبوت الخيار قبل اقتضاء الثلاثة الا ان تحمل الزيادة بعد النقص على كونها بعد الثلاثة وهو خلاف ظاهرها وقد فهم الصيبري من قول المصنف فيما يأتي ولو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخير على الفور انه ممن يقول بثبوت الخيار قبل الاقضاء ثم حلبها على حصول العلم باقرار البائع وستعرف الحال فيها وكان نظر هؤلاء جميعاً الى ما في (المبسوط) والخلاف وجامع الشرائع والتحرير) من ان مدة الخيار ثلاثة أيام مثلاً في سائر الحيوانات وهو الذي استتر عليه رأي المحقق الثاني في آخر كلامه في (جامع المقاصد) قال في (الخلاف) دليلنا اجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلاثة أيام شرط أو لم يشترط وهذا داخل في ذلك وخبر أبي هريرة وابن عمر صريح في ذلك (انتهى) قد جعلوا ثلاثة التصرية محلاً للخيار كثلاثة خيار الحيوان بل هي هي عند عدم العلم بالظاهر قال في (الدروس) قيد الخيار بالثلاثة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ وظاهره قيد خيار التصرية بالثلاثة مطلقاً لا بعدها سواء ظهرت بالينة أو الاقرار أو الاخبار ويلوح من مقام آخر في (التذكرة) ان كون هذا الخيار ثلاثة أيام لمكان خيار الحيوان كما ستسمع وقال في (الدروس) لو علم بها أي التصرية بعد العقد قبل الحلب تخير قاله الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار قبل الثلاثة لو حلب (وحاصله) انه كيف يحكم بالخيار في أثناء الثلاثة لو ظهرت له التصرية قبل الحلب بالينة أو الاقرار ولا يحكم به لو ظهرت له بالحب الا بعدها فتدبر وعلى هذا فالفرق بين هذا الخيار وخيار الحيوان ظاهر ان قلنا بضرورة هذا الخيار فيسقط بالاخلال بها دون خيار الحيوان وان لم تقل بالضرورة كما ستعرف ذلك كله فالفرق بتعدد الاسباب (وتظهر الفائدة) فيما لو أسقط أحدهما كما نص عليه جماعة وهو خلاف ظاهر عبارة (المبسوط) وما واتهما بخلاف

عاصِرُح به في (الفروض وغاية المرام) كما ستسمع ذلك كله وقد يفرق بعدم سقوطه بالتصرف (فأمَل) ومن الغريب أنه في (التحرير) بعد أن وافق الشيخ في أن مدة الخيار في المصرة ثلاثة أيام كغيرها من الحيوانات قال بلا فصل وثبت على الفور ولا يثبت قبل انقضاء الثلاثة على اشكال فاستشكله في ثبوته قبل انقضاء الثلاثة قد يناقِ قوله كغيرها من الحيوانات وكذا قوله أنه يثبت على الفور (وقد يجاب) عن الثاني بأنه ألحق الفور إنما هو بالنسبة إلى ما بعد الثلاثة كما أشار إلى ذلك في (الفروض) حيث قال هذا الخيار على الفور إذا علم به والظاهر امتداده بامتداد الثلاثة إذا كانت ثابتة والا فمن حين العلم بالفورية في كلامه أيضاً إنما هي بالنسبة إلى ما بعد الثلاثة وذلك أن قول أنه يشكل جواز بقاء المصرة بعد العلم بالتصرية إلى آخر الثلاثة وهو يتصرف فيها بالحلب (ويجاب) بأن قول لا يجوز له حينئذ حلبها وعساك قول قد يمكن أن يراد من عبارة (التحرير والفروض) أن الثلاثة محل الخيار متى علم كان على الفور وبمدها لخيار له وإن علم (لا نأقول) أن قوله في (الفروض) والظاهر امتداده بامتداد الثلاثة يناقِ ذلك كما ينافيه ظاهر قوله في (التحرير) كغيرها من الحيوانات وقد صرح في موضع من (التذكرة) بأن الخيار في تمام الثلاثة وتردد في الامتداد فيما لو أسقط خيار الحيوان كإسقاطي يانه وهذا منه ميل إلى تميز استناد كون هذا الخيار ثلاثة أيام إلى خيار الحيوان (وقد) يورد عليه بأن خيار الحيوان لا يبقى مع التصرف ويجاب باستثناء هذا التصرف وقد قضى المقام بتحرير عبارة (التحرير) فطال الكلام وستعرف الحال في عبارة المصنف حيث قال فيما يأتي (ولو علم) بالتصرية قبل الثلاثة تخبر على الفور ويبقى الكلام في حصول العلم وأنه هل ينحصر في الاختبار أو يحصل أيضاً بالينة والافترار ظاهر جماعة كثيرين عدم الانحصار كما أن ظاهر جماعة وصريح آخرين من المتأخرين الانحصار (ولنعد) إلى ما كنا فيه (فنقول) جعل خيار التصرية خيار الحيوان وتقييده بثلاثة مطلقاً لا بمدها سواء ظهرت التصرية بالينة أو الاقرار أو الاختبار وارجاع كلام الكتاب وما كان مثله إلى مافي (المبسوط) وما ذكر بمده يلزم منه أمران أحدهما ما ذكره في (الروضة) من قوله ويشكل إطلاق توقفه على الاختبار ثلاثة فلا يجامعها حيث لا تثبت بدونه والحكم بكونه يتخير في آخر جزء منها يوجب الجواز في الثلاثة (انتهى) ومثناه أن إطلاق توقف الخيار على الاختبار بثلاثة أيام يقتضي حصوله بعد الثلاثة وخيار الحيوان إنما يكون فيها لا بمدها فلا يجامع خيار الحيوان ثلاثة التصرية حيث لا تثبت التصرية بدون الاختبار فلا يمكن الجمع بينهما نعم لو ثبت بدون الاختبار أمكن جماعاً ثلاثة التصرية ثلاثة الحيوانات خصوصاً على ما قووا في (الفروض) من كون هذا الخيار لا فور فيه والقول بأنه يمكن أن يجامعها بأن يتخير في خيار الاختبار في آخر جزء من الثلاثة يوجب الجواز في قولهم أن الخيار يكون بعد الاختبار بثلاثة فإن حقيقته تمام الثلاثة وكونه في آخر جزء منها يقتضي عدم تمامها (وأنت خير) بأن هذا الإطلاق الذي جعله منشأ الاشكال إنما هو في كلام (الشرائع والارشاد واللمعة والكتاب) ولعلمهم جعلوا التحديد بالثلاثة لمصلحة المشتري كما أشار إليه في (غاية المراد) لأنه لا بد أن تكون كلما ظرفاً للاختبار وأن الخيار إنما يكون بمدها (وقد عرفت) أن جماعاً فهموا ذلك من هذا الإطلاق وقد سمت مافي (جامع المقاصد والتفريح) كما سمت مافي (المبسوط) وما ذكرناه بمده مما مائه في العبارة فلا اشكال حينئذ وإن أراد إطلاق الاخبار قاله رواء العامة في المقام ظاهر في مواقة (المبسوط)

ولما ماله قاتم رووا عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من اشترى شاة معصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعاً من تمر وفي رواية أخرى أو بر على ان ظاهر (المنعة) (والنهاية والسرائر) وكذا (الفنية والمفاتيح) عدم اعتبار الثلاثة أصلاً وظاهر (الروضة) ان الإطلاق صادر من الجميع وقد عرفت انه انما هو في الكتب الاربعة لا غير بما قدم عليه مع ان المصنف وافق (المبسوط في التحرير) والشيد واقعه في (الدروس وغاية المراد) والثاني انه يلزم ان لا يكون للتصرية الموجبة للفسخ طريق الا الاختبار بالنقصان في الثلاثة وانه لا أثر للينة ولا للاقرار ما لم يتحقق النقصان فيها لان زوال التصرية فيها مسقط للخيار كما تنسعه والمتردد في ذلك الشيخ في (الخلاف) وجماعة ستعرفهم وثبت النقصان فيها وتكافؤ ما موجب لثبوتها فأي أثر لثبوت بالينة أو الاقرار وأما على رأي (التذكرة) فان الثبوت بأحدهما اذا اقترن بنقصان ما ولم يتصرف (١) بوجب الخيار كما ستعرف وبدونها لا يثبت الا باستقرار النقصان على ما ينهه آخراً (وتبيح) البحث في حال الاختبار ان يقال ان هذه المسئلة مخالفة للاصل من وجهين من جهة الرد مع عدم العيب والرد بعد التصرف لكن لما كان في التصرية تدليس وضرر عظيم فيما يطلب فيه اللين ولا يعلم ذلك الا بالحبس كما هو المفروض ولا يظهر باليوم واليومين غالباً اذ كثيراً ما تنفق الكثرة في يومين بسبب التصرية أو لامر آخر موجب للزيادة عن اليوم الاول أو المساوات له ينط بالثلاثة لدفع ذلك مع اعتبارها في كل حيوان وجوز الخيار مع التصرف لدفع الضرر ولا يتدفع الا بالخيار لانها ليست بسبب حتى يتدفع مع التصرف بالارش فحينئذ اذا تساوت الحلبات تساوية عرفياً فلا خيار وكذا ان كانت الحلبة الاولى ناقصة وما عداها زائدة عليها وأما اذا كانت الاوليان متساويتين والاخيرة ناقصة أو تساوت الاولى والاخيرة ونقصت الوسطى فصريح عميد الدين (والدروس وغاية المراد والتفصيل وتعليق الارشاد) انه يثبت له الخيار وهو ظاهر (المبسوط والخلاف وجامع الشرائع والتحرير) بل قد يدعى انه ظاهر (الشرائع) وما ذكر معه بالتقريب السالف بل قد عرفت انه قال في (جامع المقاصد) تارة انه هو المتبادر وأخرى انه المفهوم من النصوص واطلاق كلامهم ان نقصان اللين في جزء من الثلاثة موجب للخيار والمخالف في ذلك صريحاً انما هو المصنف في (التذكرة) والشيد الثاني وقد تأمل فيه المولى الاردبيلي وخصوصاً اذا كانت الاخيرة مساوية للاولى أو زائدة عليها مع نقص الوسطى لان ذلك قد يختلف باختلاف الزمان والمكان والمأكول والمشروب فبمجرد نقصان ما يشكل القول بثبوت التصرية المخالفة للاصل من وجهين ويندفع ذلك كله بفرض التساوي في ذلك كله وأما الاختلاف الناشئ من اختلاف الزمان والمكان والمأكول والمشروب فلا يخفى على الرعاة وأصحاب البقر والشاء والذي يخفى مع فرض التساوي في الجميع انما هو الكثرة التي تنفق كثيراً بسبب التصرية في اليومين والثلاثة تكشف عن ذلك غالباً ولا قد لا ينكشف بها ولعله لذلك أهمل ذكرها كما عرفت في (المنعة والنهاية والسرائر) بل (والفنية) وقد يرشد الى ذلك قوله في (التذكرة) لو عرف التصرية في آخر الثلاثة أو بعدها فالاقرب ثبوت الخيار لانه عيب سابق والتقصيص على الثلاثة بناء على الغالب اتهم (فليتأمل) هذا كله في مرفة التصرية بالاختبار وأما اذا ثبتت بالاقرار أو الينة في التذكرة انه يثبت له الخيار الى تمام الثلاثة لانه كغيره من الحيوان وظاهره انه لا فور فيه وانه يجوز له الفسخ من حين الثبوت ويتمخيره مدد الثلاثة الى (١) في نسخة ولم يتصرف يتصرف موجب الخيار (مصححه)

اتقضاها وهو خيرة (الدروس وغاية المرام وجامع المقاصد وتطبيق الارشاد وايضاح النافع والميسبة والمسالك) (والروضة) ومال اليه وقال به في (جمع الترهان) لكن الفاضل الميمني والشيد الثاني في كتابيه وغيرها ممن تأخر كأستاذنا صاحب الرياض أوجبوا الاختبار وحصول التمسك وعدم التصرف بنير الاختبار والثاني صريح (الدروس) وغيره والاول له قضية كلام الشيد في (الدروس) وكلام غيره لان المشهور بينهم انه لو علم تصريتها بالينة أو الاقرار وثبت لبها في التلثة لاجدها وصار لين عادة لتغير المرحى أو هبة من الله سبحانه وتعالى زال الخيار لزوال العيب وبه صرح في (المبسوط والشرائع وجامع الشرائع والتحرير) (والارشاد والتذكرة والكتاب وايضاح النافع) وقواه (ككشف الرموز) واستاذنا صاحب (الرياض) وفي (المسالك) انه الاشهر وظاهر الشيخ في (الخلاف) التردد وما زاد على ان قال ان البقاء قوي لظاهر الخبر بمد ان حكم أولا بسقوط الخيار (ويؤيده) ما قواه ثانيا الاعتبار لان التدليس ثابت معلوم فلا اعتداد بما وجد مع العلم اذ قد يزول بخلاف ما اذا لم تثبت التصرية والتدليس وظاهر (التفقيح) والمحقق الثاني في كتابيه والشيد الثاني في (المسالك) التردد أيضا حيث احتملوا زوال الخيار وبقائه وقد نسب صاحب (الرياض) وغيره الى (الخلاف) القول بالبقاء والموجود فيه ما ذكرناه بل لو نسب اليه السقوط لكان أوفق بظاهره لانه حكم به أولا على البت ثم قوى الثبوت والقرض نفى الخلاف صريحا ممن عثرنا عليه وأقصى ما هناك ظهور تردد (حجة) القائلين بالزوال ان التصرية من حيث هي غير موجبة للخيار بل هي موجبة لآظهار ما ليس فيه مما يوجب زيادة الثمن والرغبة فاذا وجد ما أظهر لم يكن له خيار وعلى هذا فاذا ثبت انها مصراة بالينة أو الاقرار لم يكن له الخيار من دون اختبار لاحتمال ارتفاع التصرية بسبب من الاسباب فلا يثبت لزوال الموجب فتدبر (ومن هنا) يعلم ما اشرنا اليه آفا من انحصار الطريق في الاختبار بالتقصان ولا فائدة للينة والاقرار عند من جعل خيار التصرية كخيار الحيوان فالحظ ما ذكرناه آفا في الامر الثاني هذا والخالف فيما نحن فيه المصنف هنا حيث قال ولو علم بالتصرية الى آخره والشيد في (غاية المرام) حيث قال لو علم كونها مصراة قبل الحلب وبعد العقد ثبت له الخيار على الفور وانما التلثة الايام لمصلحته لتجوز أن يحلب في اليومين حلبا متساويا ثم ينقص عنه في التلثة فانه يثبت له الخيار وظاهر المقداد في (التفقيح) موافقه حيث قل كلامه هذا ما كتنا عليه وهو ظاهر (ايضاح النافع) ويشهد له الاعتبار لان التصرية تدليس موجبة لجواز الرد وقد ثبتت فيكون متضاها ثابتا وقد يكون مرادهم انه يسقط خياره بالتأخير كما هو الظاهر وقد يكون المراد انه له أن يفور في الحال ولا يحتاج الى الاختبار كما هو الاظهر من عبارة (ايضاح النافع) فيكون الموافق لم على ذلك كل من لم يوجب الاختبار وكل من قال بقاء الخيار اذا زالت التصرية بمد ثبوتها بالينة أو الاقرار ان كان هناك قائل بذلك ولعل المتردد أيضا موافق بل لعل بعض من قال بمد بقاء الخيار بعد زوالها مد ثبوتها كذلك موافق ان كان أطلق ولم يصرح بوجوب الاختبار اذ قد يكون ممن يمنع الملازمة فلينظر فانه تحرير دقيق جداً وقد عرفت عند تحرير عبارة (التحرير) الحال في الفورية التي في (التذكرة والدروس والتحرير) لمكان التصريح في الاولين بامتداد الخيار هنا وظهور الثالث في ذلك هذا غاية تحرير الفورية فيما اذا ثبتت التصرية بالينة أو الاقرار في جميع عبارات الاصحاب بحيث لم تبق عبارة تحتاج الى تنقيح (وحاصل) الكلام في الفورية ان ثبتت التصرية بالاختبار انه ان كان في أثناء التلثة جازله أن يفور ويرد وان

لا يفر إلى انتهاء التلّة لكنه يترك التصرف فهو تصرف ولو بالطلب سقط خياره وإن كان الثبوت به في آخر التلّة فأركاهو مختار جماعة وعند آخرين أن لا خيار له إلا بعد التلّة لكنه على الفور أيضاً وقد عرفت ضعفه وقلة القائل به صريحاً بل فدرته بل قد يكون منحصراً في (التذكرة) في موضع منها وإن واقعا الشهيد الثاني وبعض من تأخر عنه كشيخنا صاحب الرياض (ومما حرره) في الفورية في المقامين يعرف الحال فيما قاله في (جامع المقاصد) والذي ينبغي عليه هنا أي فيما إذا ثبتت بنفي الاختبار هو امتداد الخيار بامتداد التلّة لأنه خيار الحيوان كما صرح به الشيخ وتصرف الاختبار مستثنى دون غيره فتعي علم بالتصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فإذا انقضت التلّة فالخيار على الفور (انتهى) وهذا منه اعتراف بأن خيار التصرية خيار الحيوان إذا ثبتت بنفي الاختبار فحالها فيه ثبت قبل انقضاء التلّة وهذا الذي أشرنا إليه من أنه استقر رأيه عليه ولعلم أنه قال في (التذكرة) أنه لو أسقط خيار الحيوان فإن خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد إلى التلّة أو يكون على الفور اشكال وقرب الثاني المحقق الثاني ونسبه إلى شيخه في الشرح وغيره ولم تقف على ذلك في الشرح وغيره مع وفور التبع وهو أدري وقال وكذا لو كان قد تصرف تصرفاً يسقط خيار الحيوان قلت لا بد من تخصيص هذا التصرف في كلامه بالطلب لأن التصرف بنفي الطلب يسقطها واستشكله في (التذكرة) في الفورية وتقريرها في (تطبيق الارشاد) وغيره قد يتأني حكيم بأنها غيران إذ صريح كلامهم في هذا الفرع وغيره أن كلاماً من خيار الحيوان وخيار التصرية سبب مستقل في إثبات الخيار وإن المسألة من باب تعدد الأسباب وبه صرح الشهيدان في (حواشي الكتاب) (والروضة) وهو ظاهر (جامع المقاصد) حيث حكى كلام (التذكرة) ساكناً عليه وظاهر (الدروس) أو صريحاً خلاف ذلك كما هو صريح (غاية المرام) قال في (الدروس) يتقيد الخيار بالتلّة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ وروى العامة التلّة للتصرية وتظهر الفائدة لو أسقط خيار الحيوان (انتهى) (قلت) وإلى ذلك أشار في (الخلاف) وقال في (غاية المرام) مدة الخيار ثلّة أيام وهل هي التلّة الثانية للحيوان أو هي ثابتة للتصرية نص الشيخ على الأول وهو ظاهر (التحرير) وروى العامة أنها ثابتة للتصرية وتظهر الفائدة لو أسقط خيار الحيوان فإن قلنا بالمناورة فخير التصرية باق وإن قلنا بالاتحاد سقط (انتهى) ولعل ما عليه الأكثر أظهر عبارة (المبسوط) ومما واقعا لا تأني التزويل على ذلك فينحصر الخلاف في ظاهر عبارة (الخلاف) ويلزم على القول بأنها ثلّة خيار الحيوان أن لا يبق خيار مع التصرف بالطلب إلا أن يقال باستثناء هذا التصرف (فلتأمل) واقتال بأنها من باب تعدد الأسباب يقول باتحاد الاحكام المترتبة عليهما إلا التصرف بالطلب فإن خيار التصرية إنما شرع على هذا الوجه ليعلم التصرية أو زوالها أو عدمها فله أن يختار قبل انقضاء التلّة وإن يؤخر إلى انتهائها ولكنه لا يتصرف بشيء بعد ثبوتها باختيار أو غيره ولا يتأني الاتحاد في الاحكام زوال خيار التصرية إذا ثبت زوالها قبل التلّة لأن المدار على ما إذا كن هناك خيار تصرية (قدبر) وابتداء ثلّة للتصرية من حين القصد لا من حين التفريق وعليك باسئان النظر في هذه الباحت فاني لا أجد أحداً حام حولها وقد قال في (المسالك) وفي كلام الاصحاب في المقام اختلاف كثير والمحصل ما ذكرناه وأنت إذا لحظت ما ذكره وما ذكرناه عرفت الحال فيما حصله وما حرره • ﴿ قوله ﴾ •

فإن زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار ويثبت لو زالت بعدها ولو كان المشتري عالماً بالتصرية فلا خيار له (متن)

﴿ فإن زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار ﴾ • كما في (الشرائع) وغيرها عما ذكرناه فيما سلف وهو معنى قوله في (المبسوط) وإذا اشترى وهي مصراة ثبت لها وصار لبن عادة بتغير للرعي زال الخيار لأن العيب قد زال ومراده أنه ثبت لها قبل انقضاء الثلثة وصار يدر على الحد الذي كان يدر مع التصرية واستمر كذلك إلى مجموع الثلاثة فكلما ليس على إطلاقه لأن ما يحدث بعدها من زوال التصرية بد ثبوتها فيها أو قصان اللبن بعد ثبوت زوال التصرية فيها لا عبرة به أما الأول فليس ثبوتها كما سيأتي وأما الثاني فلأن الخيار نهاية استمراره إذا ثبت إلى آخر الثلثة وبعدها يكون على الفور إذا حصل مقتضيه فلا بد أن يكون مقتضاه حاصلًا في الثلثة فلو اعتبرنا في الاستمرار الزيادة على الثلثة لوجب أن يثبت الخيار بعدها وهو باطل وقد سمعت ماني (الخلاف والتفتيح) (وجامع المقاصد والمساالك) وقضية إطلاقهم في هذا المقام من دون تفصيل من أحد منهم أن التصرية وزوالها يثبتان قبل الثلاثة وتقيدها هذا الإطلاق بما إذا كانت التصرية ثابتة بغير الاختبار كأنه بييد (فلتأمل) قال المحقق الثاني وفي استفادة ذلك أي التقييد المذكور من هذه العبارة خفاء قلت وأيضاً قد عرفت أن اليقنة والاقرار لا أثر لها عند جماعة وعند آخرين لا بد معها من اختبار وقصان ما فكيف يصح حل إطلاقهم في المقام على ما إذا كانت التصرية ثابتة بغير اختبار من يقنة أو اقرار (فلتأمل) في ذلك وقد قدم الكلام في المقام مستوفى • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ويثبت لو زالت بعدها ﴾ • كما في (الشرائع) وغيرها وهذا فرضه بغير الاختبار ظاهر لكنه يرد عليه ما ذكرناه الآن ويمكن فرضه بالاختبار أيضاً بأن ينقص اللبن في الثلثة ثم يزيد بعدها على الحد الذي كان أولاً فانه لا يسقط الخيار السابق لسبق استقراره ويجب أن يحمل بقائه في هذه الصورة على وجه لا يتنافى الفورية بأن يصح الفسخ الفوري بعدها وإن تحقق الزوال بعد ذلك بمعنى أن الزيادة المتجددة لا تكون كاشفة عن بطلان الاختبار ولا مبطله له ويمكن مصاحبته لزمانها في جاهل الفورية والخيار وفي (الحواشي) المنسوبة للشهيدان هذا يتصور فيما إذا كان الحالب البائع دون المشتري ولم يتصرف فيها بشيء وهو كما ترى كأنه لا يجدي وحده في دفع الأشكال وهو أن الخيار إنما يكون بعد الثلاثة على الفور أو في اثباتها وبعدها كذلك على اختلاف الرأيين فيما ثبتت تصريرتها في زمن الثلاثة فكيف يمتد إلى الوقت الذي بعد الثلاثة الذي زالت فيه تصريرتها وصار اللبن فيه يدر على الوجه الذي كان يدر زمان التصرية ويستمر بحيث يصير لها عادة عرفاً فيتحقق الزوال إذ ليس لتحقق زوال التصرية في كلامهم مقدار معين فينبغي أن يكون ضابطه ما ذكرناه وكون الحالب هو البائع من دون تصرف من المشتري لعله لا يكون كافياً في رفع ذلك إلا بفرض عدم علم المشتري بذلك كما إذا لم يعلم بالعيب القديم حتى زال أولم تعلم الأمة بالعتق حتى عتق الزوج قد بر • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو كان المشتري عالماً بالتصرية فلا خيار له ﴾ • من جهة التصرية كما في (المبسوط) (والندكرة) لا قدمه على ذلك واتقاء التدليس في طرفه وللشافعية قول بثبوت الخيار له لظاهر الخبر ولأنه لم يتحقق انقضاء اللبن قد يبق على حاله ولم يحصل ذلك رضاً كما إذا تزوجت بعين ثم طالبت

وكذا لو تميت عنده قبل علمه بالتدليس ﴿ المطلوب الرابع في الواحق ﴾ لو ادعى البائع التبري من الميوب قدم قول المشتري مع اليمين وعدم التينة (متن)

بين ذلك وما نحن فيه غير واضح (فليتأمل) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وكذا لو تميت عنده قبل علمه بالتدليس ﴾ قال في (جامع المقاصد) للاقتصار على موقع الوفاق ولأن هذا الميب من ضمان المشتري ثم تقيده بقبلة علمه غير ظاهر لأن الميب اذا تجدد بعد علمه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه ثبوت خياره ولم أغفر في كلام المصنف وغيره بشي من ذلك

﴿ المطلوب الرابع في الواحق ﴾

﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو ادعى البائع التبري من الميوب قدم قول المشتري مع اليمين وعدم التينة ﴾ بلا خلاف يعرف كما في (الرياض والحدائق) وبه صرح الشيخ في (النهاية) وابن ادريس في (السرائر) والحق في (الشرائع والنافع) والمصنف في جملة من كبه حتى (التبصرة) والشهيدان في (البروس والحواشي والمسالك) وفاضل المقداد والمولى الاردبيلي والخراساني وغيرهم ولظهور هذا الفرع تركه جماعة والحجة عليه الاصل المجمع عليه رواية وقوى التينة على المدعي واليمين على من أنكر وخبر جعفر بن عيسى ضعيف بالكتابة غير واضح الدلالة مع احتمال عدم مخالفته عند ملاحظة سياقه شاذ لا يلتفت اليه ان ابقى على ماله يظهر منه (قال) كتب الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المتاعي فاذا نادى عليه تبره من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا اقدمه الثمن فرجما زهد فيه فأدعى فيه عيوباً وأنه لا يعلم بها فيقول له المتاعي قد تبرئت (برأت خل) منها فيقول المشتري لم أسمع البرائة منها أيضاً فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن والمفهوم من سياقه ان انكار المشتري وقع مدالسة لعدم رغبته فيه والا فهو عالم بتبري البائع ولذلك الزمه الامام عليه السلام بالثمن ونحوه قد قدما اخبر المذكور في خيار الميب والمولى الاردبيلي وصاحب (الكفاية) جلا اخبر مؤيداً لمعوم قولهم عليهم السلام التينة على المدعي واليمين على من أنكر وهو غريب وتستمع تحقيق الحال وكأن عبارة (النافع) هنا غير جيدة حيث قال لو تنازعا في التبري فالقول قول منكروه لان ذلك لا يحسن الا اذا امكن ان يكون كل من المتنازعين منكراً وقد يمكن جعل البائع منكراً كما فرضه الشيخ في (المبسوط) كأن يدعى المشتري ابتياعه السلعة وبه عيب فيقول البائع بته برياً من هذا الميب فله ان يحلفه والله لا يستحق رده على لانه قد يبيعه وبه العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالميب الى آخر ما قال في (المبسوط) الا انه قد لا يوافق عنوان (النافع) فأمل جيداً فينشد يسترد المشتري الثمن ويرد المبيع ان لم يتصرف ان شاء وان شاء أخذ الارش وان كان قد تصرف فله الارش خاصة ويمين المشتري هنا على نفي العلم كما صرح به الشهيد في حواشيه ولعله لكونها على نفي فعل الغير لان الايمان أربعة يمين على اثبات فعل نفسه ويمين على نفي فعل نفسه ويمين على اثبات فعل غيره وكلها على القطع والبت الا الاخيرة فانها على نفي العلم وما نحن فيه من الاخيرة فلا معنى لما في (مجمع البرهان والكفاية) ان لحظاً ذلك من قوله لم أسمع قد تبرر لكن في (النهاية والسرائر) انه يحلف انه لم يبره اليه من الميوب

وقدم قول البائع مع اليمين وعدم اليانة بشهادة الحال لو ادعى المشتري سبق العيب (ممن)

وباعه مطلقاً أو على الصحة (فلتأمل) فيه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويقدم قول البائع مع اليمين وعدم اليانة وشهادة الحال لو ادعى المشتري سبق العيب ﴾ اذا ادعى المشتري سبق العيب على العقد أو القبض فانكر البائع قدم قوله مع يمينه اذا لم يكن للمشتري يانة ولم تشهد الحال بصدقه دعواه كأن تكون شهادة الحال مفيدة لقطع كما اذا كان العيب لا يجوز ان يكون حادثاً في يد المشتري مثل ان يكون أصبماً زائده أو قطع اصبع قد اندمل موضعه وقد اشتراه من يومه أو أمسه فيكون حينئذ القول قول المشتري من غير يمين وذلك كله خيرة (المبسوط والتذكرة والدروس وایضاح النافع) (والمبينة والمسالک والریاض) وقالوا ان قرينة البائع كذلك وذلك كله قضية مافي (جمع البرهان) (وتعليق النافع) حيث اشترطاً قطعية القرينة بل قد يكون قضية عبارة (النافع) حيث قال مالم يكن هناك قرينة تشهد لاحدهما الا انه لم يقيد القرينة بكونها مفيدة للقطع والظاهر انه مراد له كما يعطيه المفهوم وهذا (المبسوط) لم يصرح بالقطع في القرينة لكنه لما مثل بما يفيد وقبل قول من شهدت له من دون يمين علمنا انه أراد بها المفيدة للقطع وكذلك (التذكرة) وأما (الدروس) وما تأخر عنه فقد صرح فيها باعتبار اقامتها القطع واستحسنه (١) المحقق الثاني في (جامع المقاصد وتعليق الارشاد) لان القران الثمرة للظن الذي لم يثبت من قبل الشارع اعتباره يبعد المصير اليها قال في (جامع المقاصد) ويستفاد من ذلك التحويل على ما اثر القطع واليقين في كل موضع كالشباع اذا بلغ مرتبة التواتر فاثمر اليقين انتهى (وفيه) نظر كما بيناه في كتاب القضاء ولم يقيد في (الشرائع والنافع والارشاد والكفاية) كالكتاب شهادة الحال باقامتها القطع ويلزم من ذلك انه لابد من يمين المشتري معها حيث لم تعد القطع ان اعتبرناها لان أقصى ما يقتضيه حينئذ ان ينقلب البائع مدعياً للتأخر والمشتري ينكره (قأمل) وقد يكونون أرادوا بها المفيدة للقطع كما هو الظاهر لمكان ما ذكرناه من العلة وكما أشرنا اليه آنفاً في عبارة (النافع) حيث احتملنا انها كعبارة (المبسوط) وما ذكر معه لمكان التصريح فيها بأن القرينة معتبرة في البائع والمشتري ولا كذلك عبارة (الشرائع) وما ذكر معها كما ستعرف وقال الشهيد في (حواشيه) ان كان شاهد الحال للبائع لابد من اليمين لانه منكر وان كان للمشتري فلا يحتاج الى يمين لان الحال تشهد له بسبق العيب على العقد كاليانة التي تشهد له بسبق العيب انتهى (فلتأمل) فيه لانه أول كلامه قد يقضي بأن شاهد الحال غلبي وآخره بأنه قطعي فليتدبر (وليعلم) انه قال في (الشرائع) اذا لم يكن للمشتري يانة ولا شاهد حال فجعل شاهد الحال من ناحية المشتري ونحوها عبارة (الارشاد) مع احتمالها كعبارة الكتاب رجوع شاهد الحال الى البائع والمشتري كما احتمله المحقق الثاني في (تطبيق الارشاد) وقد سمعت عبارة (النافع) ولم تعرض لشهادة الحال في (النهاية والسرائر والبصرة) وحيث يخلف البائع يخلف على القطع بعدم العيب عنده لا على عدم العلم بممارسته للبيع قبل البيع واختباره واطلاعه على خفايا أحواله قولاً واحداً كما في (الرياض) وبذلك كله ماعدى الاجماع صرح في (التذكرة) (و) جامع المقاصد والمبينة والمسالک وأشار اليه في (المبسوط) ومرادهم انه اذا ادعى المشتري انه باعه وبه هذا العيب وأجابه البائع بأن يمينه سليماً منه خالياً عنه خلفه الحاكم على القطع فيحلف كذلك

والخيار ليس على الفور فلا يسقط الا بالاسقاط ولو علم الميب وتطاول زمان السكوت ولا
يفتقر في الفسخ الى حضور الغريم ولا الحاكم وتخير المشتري بين الرد والارش لو تجدد
الميب قبل القبض وبعد المقد على رأي (متن)

اذا كان قد اختبره ولا يكتفي منه بالخلف على نفي العلم وفي (التذكرة والميسرة والرياض) انه لو لم
يكن قد اختبره اكتفى منه بالخلف على نفي العلم واستحسنه في (المسالك) وقال ان على المشتري
اثباته بالينة ومعناه ان هذا الخلف لا يسقط الدعوى بالكلية بل لو غفر بذلك بينة أقامها وسمعت
وهذا أحد الاحتمالين أو القولين في مثل المسئلة ولعل الاقرب ان لا يكتفي بذلك منه فيرد الحاكم اليه
على المشتري فيحلف فيرد أو يأخذ الارش واحتدل جماعة فيما نحن فيه أي ما اذا لم يختبره انه يحلف
على القطع عملاً بإصالة العدم وبناء على ظاهر السلامة كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استناداً الى
إصالة عدمها هذا كله فيما اذا أجابه بنفي الميب وأما اذا أجابه بانك لا تستحق الرد على هذا الميب فانه
جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه وإخلافه على ذلك كما صرح به في (المبسوط) ونعم الكلام في كتاب
القضاء وكلامهم في المقام لا يخلو عن إجمال وليس في (التهاية والسرائر) الا قولهما كان على البائع اليقين
بالله ان باعه صحيحاً لا عيب فيه وعن أبي علي انه ان ادعى البائع انه حدث عند المشتري أحلف
المشتري ان كان منكراً حكاه عنه في (المختلف) • ﴿قوله﴾ • (والخيار ليس على الفور) أي
خيار العيب وهذا هو المعروف في المذهب لانهم فيه خلافاً كما في (المسالك والحدائق) والمعروف
بين الاصحاب كما في (المفاتيح) والظاهر انه لا خلاف فيه كما في (الكفاية) وكأنه لا خلاف فيه كما في
(مجمع البرهان) وفي (الرياض) انه ظاهر أصحابنا المتأخرين كافة نفي الفورية عن هذا الخيار وقال في
(المسالك) جله في (التذكرة) أقرب وهو يشعر بخلاف لكن لانهم قاله (قلت) قاله السيد حمزة
أبو المكارم في (الغنية) وأبو جعفر محمد الطوسي في (الوسيلة) وقد تكرر من المصنف في (التذكرة) ذكر
ان الخيار ليس على الفور في عدة مواضع (أحدها) ما أشار اليه في (المسالك) ولم ينسب (الاخلاف) في
بعضها الا الى الشافعي قال في (الغنية) (ثانيها) أي المسقطات تأخير الرد مع العلم بالعيب لانه على الفور
بلاخلاف انتهى (قلت) التراخي ظاهر (المتقدمة والتهاية والمبسوط والسرائر) وغيرها وهو كثير بل قد صرح
في الثلاثة الاول بأن له الرد مع التصرف في موضع قد بينها فيما سلف وهو أي التراخي صريح
(الشرائع والارشاد) وشرحه لغفر الاسلام (والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد) وغيرها
مما عرفته (كالمسالك) وان احتمل الفورية (ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض) ومستندهم
عموم أدلة ثبوت الخيار من دون قيد والخبر الذي رواه الجمهور الوارد في رجل اشترى غلاماً في زمن
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان عنده ماشاء الله ثم رده من عيب وجده به وقد ذكرناه فيما
سلف حيث استدلل به في مقام آخر ويريد بقوله فلا يسقط الا بالاسقاط ان ذلك عام مالم يتصرف
وحاول بلو الوصلة الرد على الخالف من العامة وأما عدم افتقار الفسخ الى حضور الغريم أو الحاكم فلا
خلاف فيه بين أصحابنا كما حكاه جماعة وانما حكى اخلاف عن أبي حنيفة كما نبهنا على ذلك
فيما سلف • ﴿قوله﴾ • (وتخير المشتري بين الرد والارش لو تجدد الميب قبل القبض
بعد المقد على رأي) قد قدم الكلام في ذلك مسبقاً بما لا مزيد عليه في المطلب الثاني في أحكام

ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش أورد الجميع دون الميب على اشكال
وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل اقصاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلاثة
وترد الجارية والعبد من الجنون والجذام والبرص وان تجددت ما بين المقد والسنة وان
كان بعد القبض مالم يتصرف المشتري فان تصرف وتجدد أحد هذه على رأس السنة فله
الارش (متن)

يتم الحيوان في أول الكتاب وتكلمنا في ذلك أيضاً عند شرح قوله ولو كان العيب الحادث قبل
القبض لم يمنع الرد • ﴿قوله﴾ • ﴿لوقبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش أورد
الجميع دون الميب على اشكال﴾ أما تخييره بين الارش بالنسبة الى الجميع ورد الجميع فقد تقدم انه
يشمله اطلاق اجماع (الخلاف) وأخباره المرسلة فيه ونص الاصحاب عند شرح قوله ولو ابتاع شيتين
صفقة فالاشكال انما هو في رد الميب وحده وجعل منشأه في (الايضاح) من وجود العلة فيه ومن
التبعض الذي هو عيب ولم يرجح والاقوى انه ليس له رده كما في (حواشي) الشهيد على الكتاب
وهو الاصح كما في (جامع المقاصد) لان الميب له ان يرده بسببه الحادث في وقت كونه مضموناً فاذا
اختر رده وجب رد الباقي حذراً من تبعض الصفقة على البائع (قولكم) ان سبب الرد هو العيب الحادث
في البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضموناً وحده فيتملق به جواز الرد دون المقبوض (قلنا)
فيه ان حدوث العيب في غير المقبوض انما اقتضى جواز رده لا بشرط كونه وحده فلم يؤثر في غير
المقبوض حكماً من رد وعدمه فكان مقتضى وحدة الصفقة بحاله فلا يجوز تبعضها الا بالتراضي (فان
قلت) انه هو قد أدخل الضرر على نفسه بتسليم البعض المستلم للتفريق (قلنا) ان الملازمة ممنوعة ومثله
مالو أراد المشتري رد الجميع ولم يرض البائع الا برد الميب وحده فانا نمحكم برد الجميع لما عرفت
﴿قوله﴾ • ﴿وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل اقصاء الخيار فانه لا يمنع الرد
في الثلاثة﴾ قد تقدم الكلام في المسئلة في المطلب الثاني في الاحكام من الفصل الاول في الحيوان
من الفصل الثالث في أنواع المبيع عند شرح قوله ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري فان كان
في الثلاثة تخير وقد استوفينا الكلام فيها أكل استيفاء • ﴿قوله﴾ • ﴿وترد الجارية والعبد من
الجنون والجذام والبرص وان تجدد ما بين المقد والسنة وان كان بعد القبض مالم يتصرف المشتري فان
تصرف وتجدد أحد هذه على رأس السنة فله الارش﴾ حكى في (الفنية) الاجماع على ان الرقيق
عبدًا كان أو أمة يرد من الجنون والجذام والبرص الى مدة سنة اذا لم يمنع من الرد مانع ونسب تارة
في (السراير) الى أصحابنا ان الرقيق يرد من هذه الثلاثة عيوب اذا وجدت فيه مالم تمض سنة من وقت
الشراء وتارة حكى عليه الاجماع وتارة نسب الى حكم الشارع ونفي الخلاف عندنا في (التذكرة)
عن ان الجنون عيب يوجب الرد الى سنة وظاهرها الاجماع أيضاً في البرص والجذام وقال في
(المبسوط) روى أصحابنا ان هذه الاحداث أي الثلاثة المذكورة يرد منها اذا ظهرت بعد البيع ولو
كان الى سنة اتهم وبالحكم المذكور في الثلاثة المذكورة صرح في (المنتهى والتهامة والوسيلة والتحرير)
(والارشاد والمفاتيح وجامع الشرائع والدروس) مع زيادة القرن في الاخيرين كما حكاه في (التحرير)

عن أبي علي وفي (المسالك) انه المشهور وهو غريب اذ لا راجح لم فيما أجد ولم يزد في (الشرائع)
على ان نسب زيادة القرن الى رواية علي بن أسباط ومحمد بن علي والثلاثة الاول الى رواية أبي همام
ومثله صنع صاحب (الكفاية) وفي (المنتهى والنهاية والارشاد والتحرير) الى سنة لا أزيد وفي (الوسيلة)
ولو يوماً قلت قلوا ظهرت بعد السنة فلارد الا ان يظهر قبل القبض ومزادهم ان هذه الامراض اذا
حدثت ما بين البيع وتتمام السنة يرد بها المملوك والله لم يكن الرد في السنة لان خيار العيب ليس على
الفور وبعض الاخبار والبارات قد تدل على خلاف ذلك كما به على ذلك في (المسالك) وأما أخبار
الباب فهي صحيحة اسمعيل أبي همام ابن همام قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من
أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص قتلت كيف يرد من أحداث السنة قال هذا أول السنة
فاذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة فرده على صاحبه ولعل المراد
بأول السنة المحرم كما يدل عليه ما يأتي ومثله رواية يونس حيث اقتصر فيها على الثلاثة وما رواه الشيخ
عن محمد بن علي وهو مجهول واحتمل المولى الاردبيلي انه الحلبي قال سمعت الرضا عليه السلام يقول
يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من أحداث السنة
قال هذا أول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكاً فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك وبين
ذوي الحجة رددت على صاحبه ولعل المراد بقوله عليه السلام هذا أول السنة كون القدر في ذي الحجة
فيتم السنة الى ذي الحجة الآتية وقد يكون المراد ان القدر في المحرم فيكون المراد بذوي الحجة آخره
وقد ترك فيه الجذام وما رواه في الكافي عن علي بن أسباط قال الرضا عليه السلام واحداث السنة ترد
بعد السنة قلت ما أحداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه
الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه قليلاً يوفق بين صدره
وعجزه وقد زيد فيه القرن على الثلاثة الآخر كخبر ابن فضال ترد الجارية من أربع خصال من
الجنون والجذام والبرص والقرن والحديبة الا انها تكون في الصدر يدخل الظهر ويخرج الصدر (فليتأمل)
في الظهر ولما كان المعروف من الحديبة ان تكون في الظهر قال الا انها تكون في الصدر يعني التي
ترد منها ما تكون في الصدر وفي بعض النسخ لانها فيكون تليلاً للرد وما رواه في الخصال في الموثق
عن ابن فضال عن أبي الحسن عليه السلام انه قال في أربعة أشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص
والقرن قد ذكر القرن في أربعة أخبار أعرض عنها المصنف وفي حصة عبدالله بن سنان وعهده السنة
من الجنون فاكان بعد السنة فليس بشيء وروى الرضا ان الهدة في الجنون وحده الى سنة والمقدس
الاردبيلي استشكل في عد البرص لورود ان الهدة فيه ثلاثة أيام في حصة عبدالله بن سنان المتقدم
ذكرها وليس بشيء لوروده في هذه الاخبار مع العمل بها والاجماع عليه ويشبه ان يكون البرص
في الرواية المذكورة تحريف مرض لكنه بعيد جداً واستشكل في (المسالك) في الجذام قال لانه
يوجب التقى على المالك جبراً وحينئذ فان كان حدوثه في السنة دليلاً على تقدمه على البيع لما قيل في
تليل الرد بهذه الاحداث من ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكن في البدن
سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البائع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان عمل على
الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجباً لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختياره حتى يتحققه
ومضى تحققه حكمه بعتقه شرعاً قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد التقى (ثم) قال ويمكن حله بأن الحكم

بمقتضى الجذام مشروط بظهوره بالفصل كما هو ظاهر النص ولا يكتفى بوجوده في نفس الامر فلا يمتنع على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه ومقتضى المشتري موقوف أيضاً على ظهوره وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدماً فتخير فإن فسح عتق على البائع بعده وإن اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تأمل ذلك (قلت) قد تأملنا ذلك فلم نعرف الوجه الوجه في تأخر ظهوره عن سبب الخيار إذ الظاهر أن سبب الخيار ظهور أحد هذه الخصال كما يظهر من الاخبار ولعله في (المسالك) لحظ الملة وجعل السبب وجوده في نفس الامر وعلى كل حال فذلك منه ترجيح لجانب هذه الاخبار (فليتأمل جيداً) وهذا شيء نبه عليه في (السرائر) قال ان الدليل على ذلك الاجماع وقد دل على ذلك قتلنا به وما بنا حاجة الى مقاله شيخنا سي في (مقتبته) من ان حصول هذه الامراض يتقدم ظهورها سنة ولا يتقدمها بأكثر من ذلك لان هذا يؤدي الى بطلان البيع لان البائع يبيع مالا يملك لان الرقيق يمتنع بالجذام من غير اختيار مالكة وانما الشارع حكم بأن الرقيق يرد من هذه الثلاثة الميوب مالم يتصرف فيه ما بين شرائه من سنة (اتمى) لكننا لم نجد في (المقتبة) ما حكاه عنها وقد عرفت ان الاعتبار انما هو بالظهور فليحفظ كلامه ولم يذكر في (المقتبة) (والنهاية والوسيلة والفنية) ان التصرف مسقط للرد غير ان في (الوسيلة) مالم يحدث عنده عيب آخر وفي (الفنية) مالم يمنع منه مانع وقد يريد به العيب ولعله أنسب بالاعتبار واطلاق الاخبار لعدم التصرف في مملوك يشتري للخدمة بشئ أصلاً وعدم التفصيل في مثله يفيد العموم فلا يكون التصرف هنا مانعاً من الرد كالصراة والجارية الخاطلة لكنه قال في (السرائر) وان خطر بالبال وقيل الفرق بينها يعني هذه الثلاثة وبين غيرها من الميوب هو ان غيرها بعد التصرف ليس للمشتري فيها الرد وهذه الميوب الثلاثة له الرد بعد التصرف قلنا له هذا خلاف اجماع أصحابنا ومناف لاصول المذهب لان الاجماع حاصل على ان بعد التصرف في المبيع يسقط الرد بغير خلاف بينهم والاصول مثبتة مستقرة على هذا الحكم ثم أخذ في بيان المسألة الاصولية وهي ان المطلق يقيد بالعرف والشرع وأطال في بيان ذلك قال ليسلم هذا الاجماع والاصول الممهدة المقررة وقضية كلامه انه اجماع استنباطي وقد واقعه على ذلك يحيى بن سعيد والمصنف هنا وفي (التحرير والارشاد) والشيدان في (الدروس والمسالك) وهو ظاهر (جامع المقاصد) وتأمل في ذلك القدوس الاردبيلي وفي (الكفاية) ان المسألة مشكلة وفي (الشرائع) هذا الحكم ثبت مع عدم الاحداث فلو أحدث ما يغير عينه أو صفته ثبت الارش وسقط الرد واعترضه في (المسالك) بأن مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من الميوب وان لم توجب تغييراً وقد حكم المصنف أيضاً هنا بأن له مع التصرف الارش كما في (السرائر والارشاد والدروس) وظاهر (جامع المقاصد) واستشكل فيه في (التحرير) وحكم به في (الوسيلة) مع حدوث عيب آخر وقد تقدم الكلام في التصرف المسقط وغيره والاحتجاج على ان الارش يثبت معه بما لا مزيد عليه وحيث اتمى الكلام في المسألة وأطرافها فند الى عبارة الكتاب قوله وتجهد أحد هذه على رأس السنة لئلا يرد به ما حدث في الجزء الاخير منها وعلى ذلك ينزل قوله عليه السلام واحداث السنة ترد بعد السنة ليوافق عجزه ويصدق الرد بدالسة وإنه على رأسها وضاحب (الوافي) قال بعد السنة أي بعد أيامها وشهورها والبد الذي بأزاء قبل لا يلام آخر الحديث والاختار الآخر ولو قال المصنف الى بدل على لكان أولى * **قوله** *

ولو زاد المبيع ثم علم بالميب السابق فله الرد والزيادة المنفصلة له والمتصلة للبائع ولو باع الوكيل فالمشتري رد بالميب على الموكل ولا يقبل اقراره على موكله في تصديق المشتري على تقديم الميب مع امكان حدوثه فان رده المشتري (متن)

﴿ ولو زاد المبيع ثم علم بالميب السابق فله الرد والزيادة المنفصلة له والمتصلة للبائع ﴾ * قد تقدم الكلام في ذلك كله ومثله كما في الشاة المصرة وقد جزم هنا بأن الزوائد المنفصلة للمشتري واستشكل في زوائد المصرة وقد بينا الحال في زوائد المصرة والشهد في حواشيه احتمال الفرق بأن الفسخ في التصرية يجعله من أصله ولا كذلك هنا وبأن ذلك على الفور وهنا على التراخي وهما ليسا بشيء والفرق ما أشرنا اليه في التصرية من أن الأصل عدم وجود لبن آخر ف يرجع الى ما ذكرناه هناك من وجعي الاشكال وغيرها ولا فرق بين الزوائد الحادثة قبل القبض والحادثة بعده اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فكذلك عندنا كما في (التذكرة) وفي (التحرير) لو حصل الماء قبل القبض قال الشيخ يكون الماء للبائع وعندي فيه نظر قلت هذا قاله في (المبسوط) قال وان حصل من المبيع ثمن قبل القبض كان ذلك للبائع اذا أراد الرد بالميب لان ضمانه على البائع لظاهر الخبر يعني قوله عليه السلام الخراج بالضمان لكنه في مقام آخر جعل الماء تابعا للملك قال كل هذا له لانه ملكه فله فائدة وعليه موته وفي (الدروس) ان الفسخ يقتضي رفع العقد من حينه قالوا المتجدد بين العقد والفسخ للمشتري لان الخراج بالضمان (ويشكل) اذا كان المبيع مضمونا على البائع كما لو كان في يده أو في مدة خيار المشتري بسبب الشرط أو بالأصل كخيار الحيوان ولو جعلنا الماء تابعا للملك لا للضمان فلا اشكال انه للمشتري على كل حال (قلت) وأنت قد عرفت الحال في ذلك وان الشيخ تارة جعله تابعا للضمان وتارة للملك ويظهر منهم في باب أحكام التسليم اطباقهم على تبعيته للملك كما ستسمعه وقد عرفت أيضاً أن من الزوائد المنفصلة كسب العبد وقد نفي الخلاف في (المبسوط) عن كونه للمشتري اذا حصل بعد القبض ثم قال ان التاج والثمرة للمشتري أيضاً (قلت) ومن الزوائد المنفصلة مهر الجارية الموطوءة بالشبهة وأجرة الدابة من غير اذن المالك وحمل الدابة الى غير ذلك وعلى رأي الشيخ ينبغي أن يكون الحمل كالمتصلة وان تجدد في ملك المشتري لانه عنده كالجزة كمن الرقيق وكبير الشجرة وتعلم الصنعة ونحو ذلك * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو باع الوكيل فالمشتري رد بالميب على الموكل ﴾ * لان الميب ملك للموكل والوكيل نائب عنه وقد بطلت وكالته بفعل ما أمر به فلا عهدة عليه والوكالة عقد جائز فله عزل نفسه في كل وقت فلا يثبت وجوب الرد عليه كما هو ظاهر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا يقبل اقراره على موكله في تصديق المشتري على تقديم الميب مع امكان حدوثه ﴾ * لا يقبل اقراره على موكله مطلقاً فاذا امتنع حدوث الميب ثبوته ليس من جهة قبول اقرار الوكيل بل القطع بالتقدم قال في (المبسوط) اذا وكل وكيلاً في بيع عبده فباعه فأصاب المشتري به عيأ فرده على الوكيل فهل للوكيل رده على موكله فيه أربع مسائل (أحدها) رده بسبب لا يحدث مثله عند المشتري كالاصح الزائدة فله رده على الموكل لانه رده على الوكيل بغير اختياره (الثانية) ما اذا أقام المشتري البينة انه كان به قبل القبض فله رده أيضاً ان كان الميب مما يحدث مثله لانه عاد اليه أيضاً بغير اختياره * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فان رده المشتري

على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لبرائته باليمين ولو انكر الوكيل حلف فان نكل فرد عليه احتمل عدم رده على الموكل لاجرائه مجرى الاقرار وثبوته لرجوعه قهراً كاليينة (متن)

على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لبرائته باليمين * قال في (المبسوط) اذا لم يكن للمشتري بينة واليب مما يمكن حدوثه فادعى على الوكيل انه كان به قبل القبض فصدقه الوكيل فيه فرده عليه لم يكن للوكيل رده على الموكل لانه عاد اليه باختياره قلت لان اقراره لا ينفذ عليه ان انكر أي الموكل ويبرأ باليمين على نفي سبق العيب على البت لان للوكيل تخليفه أي الموكل على ذلك لانه يدعي انه مظلوم بانكار البائع سبق العيب مع جهل المشتري الوكالة فله أن يدفع الظلامة عن نفسه بطلب اليمين لانه ربما أقر بالسبق عند عرضه عليه فلندفع الظلامة فلورد اليمين حينئذ على الوكيل فحلف على السابق ألزم الموكل به وهذا كله اذا لم يمكن الوكيل اقامة الينة على كونه وكلا ولم يدع عليه العلم بالوكالة أو ادعى وحلف المشتري على نفي العلم بها * قوله * (ولو انكر الوكيل حلف) أي لو انكر الوكيل سبق العيب ولم يصدق المشتري والحال ان المشتري جاهل بكونه وكلا ولم يمكنه اثبات ذلك حلف الوكيل على عدم قدم العيب ليسلم من الظلم برد الميب عليه فحلفه لدفع عن نفسه لالتقي ذلك عن الموكل كما أشار الى ذلك في (المبسوط والخلاف) وهل يملك المشتري حينئذ تخليف الموكل لكونه مقرأً بالوكالة لا يمكن ان يقر عند عرض اليمين عليه فيستحق الرد عليه الظاهر لعدم لان دعواه على أحدهما تنافي دعواه على الآخر مع احتماله مواخذة له باقراره * قوله * (فان نكل فرد عليه احتمل عدم رده على الموكل لاجرائه مجرى الاقرار) قال في (المبسوط) فان نكل الوكيل ردنا اليمين على المشتري فان حلف رده أي المبيع على الوكيل فاذا رد عليه لم يكن له رده على الموكل لانه عاد اليه باختياره وله معنى ماعلاه به المصنف من ان اليمين المردودة تجري مجرى الاقرار واقرار الوكيل بسبق العيب لا يمضي على الموكل فاليمين الجارية مجراه كذلك * قوله * (وثبوته لرجوعه قهراً كاليينة) أي ويحتمل انه يثبت للوكيل حينئذ رده على الموكل لرجوع الحلف بارد على المدعي قهراً بالنسبة الى المنكر فاشبه الينة وهذا بناء على ان اليمين المردودة كاليينة وما قامت به الينة محكوم به للاحالة والذي يدل على ان اليمين المردودة كاليينة انها ترد على المدعي ولو قهراً بالنسبة الى المنكر فاشبهت الينة من هذه الجهة ولولا ان اليمين المردودة كاليينة ما ثبت بها دعوى المدعي لان المدعي إنما يطلب منه الينة وقال في (الايضاح) في باب القضاء ان هذا القول قواه الاكثر وقد فرعوا على القولين في باب القضاء فروعاً كثيرة منها هذا الفرع الذي نحن فيه وقد يقال ان اليمين المردودة قسم برأسه كما رجحناه في باب القضاء ان لم يكن خرقاً للاجماع والشيخ في (المبسوط) اهل هنا الاحتمال الثاني الذي ذكره المصنف وقد أورد في (جامع المقاصد) هنا (اشكالا) قال وفي بناء رد الميب على الموكل في هذا الحال على كون اليمين المردودة كالاقرار أو كاليينة فنظر لان الينة في هذه الحالة على سبق العيب غير مسموعة من الوكيل ولا موجهة لرد على الموكل لان الوكيل ينكر سبق العيب فهو معترف بأن المشتري ظالم وقال عليه السلام من ظلم لا يظلم (وفيه) ان ذلك مبني على

ولو اشترى بشرط البكارة فأدعى الثبوت حكم بشهادة أربع من النساء الثقات ولو رد المشتري السلعة لميب فإنكر البائع أنها سلمته قدم قوله مع اليمين ولو ردها بخيار فإنكر البائع أنها سلمته احتمل المساوات وتقديم قول المشتري مع اليمين لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف الميب (متن)

ان اليمين المردودة تكون بمنزلة بينة المنكر الراد لها والمعروف بينهم ان يمين المدعي حيث ترد عليه هل هي بمنزلة بينة او بمنزلة اقرار المنكر فليحظ كلامه في (جامع المقاصد) في المقام وقد حكىناه برمته (وقد أجاب) عن ذلك بأنه يمكن ان يكون انكاره لسبق الميب على وجه الاستناد الى الاصل بحيث لا ينافي بثبوته ولا دعوى ثبوته كأن يقول في الجواب لاحق لك علي من جهة هذه الدعوى اذ ليس في المبيع عيب للمالك علي الرد به فانه حينئذ لا يتنحيز المصلحة على القولين المذكورين انتهى (فلتأمل) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اشترى بشرط البكارة فأدعى الثبوت حكم بشهادة أربع من النساء الثقات كما ذكر ذلك في (التذكرة) وفي (التحرير) اكتفى بواحدة ثقة وقال فلوطئها وقال لم أجدها بكراً كان القول قول البائع مع اليمين (انتهى) وهو موافق للاعتبار وشهادتهن بالثبوت انما تنفذ اذا شهدن بها قبل البيع أما لو شهدن بالبكارة في الحال اندفعت دعوى المشتري والمراد بالنساء الثقات المتصفات بالعدالة وقد عرفت حكم المسئلة فيما سلف أعني ما اذا شرط البكارة ثبت سبق الثبوت وقد استوفينا فيها الكلام في نقل الادلة والاقوال عند شرح قوله والثبوت ليست عيباً * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولورد المشتري السلعة بميب فإنكر البائع أنها سلمته قدم قوله مع اليمين ﴾ كما في (التذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد) في أثناء كلام له لان المدعي ثبوت الموجب للفسخ وهو العيب والاصل عدمه كما ان الاصل عدم كونها سلعة البائع فقد اجتمع أصلاً ولم يتفقا على ثبوت مقتضى الفسخ كما في المسئلة الآتية * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو ردها بخيار فإنكر البائع أنها سلمته احتمل المساوات وتقديم قول المشتري مع اليمين لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف الميب ﴾ كما صرح بذلك كله في (التذكرة) ووجه مساوات هذه المسئلة للسابقة في تقديم قول البائع اصاله براءة الذمة من حق المطالبة قاله الشهيد واشتراكهما في كون البائع منكراً كونها سلمته والاصل عدم كون المأني به عين ماله في الحكم في المستثنين مستند الى اصاله عدم كونها سلمته وان تأيد الحكم في الاولى بالاصل الآخر اذ النزاع انما وقع في ان السلعة هي هذه أم لا ولا دخل لذلك في بقاء الخيار ولا عدمه حتى لو فسخ في هذه الحالة لحكمنا بصحة الفسخ وكان قاضياً عليه بقاء السلعة فاذا حلف البائع على نفي كونها سلمته طوبى باحضارها فلا يظهر ترجيح المساوات كما في (جامع المقاصد) وتقديم قول المشتري مع اليمين خيرة (الايضاح والدروس) وحكاها في حواشي الكتاب عن ابن المتوج ساكناً عليه (ووجهه) اذ ذكره المصنف من اتفاقهما على استحقاق الفسخ ولا يلتفت الى انكار البائع لانه يقتضي عدم الفسخ بخلاف مسألة الميب لعدم اتفاقهما على مقتضى الفسخ وقد عرفت ان فرض المسئلة لا يقتضي تنازعهما في ثبوت أصل الخيار وانما النزاع في ان السلعة هذه أم لا وانكار كون هذه هي السلعة لا يفضي الى سقوط الخيار لامكان فسخ المشتري والحال هذه اذ كون السلعة غير هذه لا يمنع من الخيار نعم بعد الفسخ يصير النزاع في ان هذه عين مال البائع أم لا وترجيح جانب المشتري

ولو كان المبيع حلياً من أحد التقدين بمساواة جنساً وقدراً فوجد المشتري به عيباً قديماً
وتجدد عنده آخر لم يكن له الارش ولا الرد مجاناً ولا مع الارش ولا يجب الصبر على
المعيب مجاناً (متن)

فيه مشكل لان البائع منكر والاصل عدم كونها ملته كما عرفت وقد أوضح ذلك في (جامع المقاصد)
وقال في (الايضاح) الاختلاف في موضعين أحدهما خيانة المشتري بتغيير السلعة فالبائع يدعيها والاصل
عدمها ومثل ذلك قال الشهيد في حواشي الكتاب وقال في (جامع المقاصد) انه ليس بشيء لان كل
مدعين يدعي أحدهما خيانة الآخر فلو أثر ذلك لاتفريقاً اذا ادعى عليه مالا فأنكره فأنه يدعي
خيانته بانكاره وهذا ساقط والاعتبار بقوله عليه السلام البين على من أنكر اتعق فليتأمل (الثاني)
سقوط الخيار الثابت للمشتري فالبائع يدعيه والاصل عدمه (وقد عرفت) مما تقدم ان النزاع ليس فيه
كما به على ذلك كله في (جامع المقاصد) * ﴿قوله﴾ * (ولو كان المبيع حلياً من أحد التقدين
بمساويه جنساً وقدراً فوجد المشتري به عيباً قديماً) اذا اشترى حلياً من فضة أو ذهب كما اذا اشترى
سواراً من فضة مثلاً وزنه مائة درهم بمائة درهم ثم أطلع على عيب قديم فيه من جنه كخشونة
الجوهر وسواد الفضة فخير بين الرد والامساك من دون ارض لانه لو أخذ الارش لنقص الثمن عن
وزن السوار فيصير الثمن المساوي لوزنه يقابله مادون السوار وذلك عين الربا كما نص عليه في (المبسوط)
(وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس) وغيرها في المقام وقد تقدم في باب الصرف
تمام الكلام في ذلك وأما اذا تصرف فيه فيه الاشكال الآتي (والحلي) بالضم والتشديد أو بالفتح
والتخفيف وفي (الايضاح) وانما فرض المصنف المسئلة في الحلي لانه لو لم يكن حلياً ضمنه بالمثل معيماً
بالتقديم سليماً عن الجديد لكن الحلي من ذوات القيم ومثله قال الشهيد في حواشيه ولعلها أرادوا
ان الصنعة مما تضمن كما ينويه في باب النعيب لكنه قال في (التذكرة) وهذه المسئلة لا تخص
بالحلي والتقدين بل تجري في كل روي يبيع بجنسه وقال في (التحرير) وكذا لو باع قتيلاً بمافيه
الربا بمثله فوجد أحدهما فيما أخذه عيباً ينقص القيمة دون الكيل وعنون المسئلة في (الدروس) بما
لو اشترى رويًا بجنسه وظهر عيب من الجنس قلل فرضها في (المبسوط) في الاربيق من الفضة وفي
(جامع الشرائع) بالانية وفي غيرها في الحلي مبني على الغلبة أو الاراز في عنوان المثال والحاصل ان
ما قاله الفخر والشهيد صحيح لكن لو فرض كونه غير حلي وذكر حكمه كان صحيحاً نعم اعتبار القيمة
انما يصح في الحلي ولا يكون ذلك وجباً لفرض المسئلة في الحلي فتأمل * ﴿قوله﴾ * (وتجدد
عنده عيب آخر لم يكن له الارش ولا الرد مجاناً ولا مع الارش ولا يجب الصبر على المعيب مجاناً)
كما في (المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة) وغيرها وهو ظاهر لان أخذ الارش يستلزم زيادة المبيع
على الثمن كما عرفت والرد مجاناً فيه اضرار بالبائع لان قصان المسألة بالمعيب في يد المشتري مضمون
عليه بل العيب المتجدد عند المشتري مسقط للرد على كل حال فكيف يثبت هنا على وجه القصاص
(ومما) ذكر يعلم وجه عدم استحقاقه الرد مع الارش ولهذا لم يصرح به في (المبسوط وجامع الشرائع)
لانه لما كان معلوماً من كلامهما نسبنا الجميع اليهما وقد وجهه في (التذكرة) بازوم الربا ونسب ذلك
في (الايضاح) الى القليل وليس بجيد لان ذلك ممنوع منه من جهة أخرى وهو لزوم الضرر على البائع

فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيياً بالقديم سليماً عن الجديد ويحتمل
الفسخ مع رضا البائع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش
للميب المضمون كالأخذ بالسوم (متن)

فلا يكون حقاً للمشتري كما أشرنا اليه نعم اذا رضي اقبل الجواز والمنع لتخيل حصول الربا وعدمه وأما
عدم وجوب الصبر على الميب فلتقص والاجاع على ان الميب القديم في المبيع مضمون للمشتري على
البائع فكيف يسقط هنا • ﴿قوله﴾ • ﴿فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس
معيياً بالقديم سليماً عن الجديد﴾ هذا الطريق حكاه الشيخ في (المبسوط) قولاً وتركه في (جامع
الشرائع) واحتمله المصنف في (التحريروا تذكرة) وولده في (الايضاح) والشهد في (الدروس وحواشيه)
على الكتاب لكن قال في (الدروس) ان فيه تقدير الموجود معدوماً وهو خلاف الاصل وقال في
(الحواشي) هذا هو الاقوى المعمول عليه وقواه في (جامع المقاصد) كما قوى غيره وقال هذا هو الطريق
لانه لم يبق من الامور الممكنة غيره فالحال في الجمع بين حق كل من البائع والمشتري هو هذا ثم قال
فان قيل ما ذكره المصنف في قوله ويحتمل «النخ» ينافي الانحصار في هذا فلا يكون هو الطريق قلنا
لامناقات لان مراده الطريق في اعطاء كل ذي حق حقه على وجه الاستحقاق لاعلى وجه يمت التراضي
ولا طريق على هذا الوجه الا هذا ونحوه مافي (الايضاح) ويانه ان المشتري يفسخ العقد ليدفع
الضرر عن نفسه وينزل المبيع منزلة التالف لمنع رده بتجدد الميب الحادث فينتقل الى قيمته من غير
الجنس معيياً بالميب القديم لانه من ضمان البائع سليماً عن الجديد لانه من ضمان المشتري وبذلك يظهر
الوجه في مخالفة القواعد الثلاث حيث حكمتا بالفسخ بعد حدوث الميب وبمحصوله أي الفسخ من دون رد
ويرد قيمة السلة مع وجودها مع ان الانتقال الى القيمة أو المثل انما يكون مع تعذر الرد ﴿قوله﴾ •
﴿ويحتمل الفسخ مع رضا البائع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش
للميب المضمون كالأخذ بالسوم﴾ وبمثل ذلك في (التذكرة) ونحوه مافي (التحريروا) وفيه ان ثبوت الفسخ
لا اشكال فيه وليس رضا البائع شرطاً فيه بل هو قهري بالنسبة اليه انما المشتري رضاه انما هو دفع
العين بارش الميب المتجدد لان قبولها معه قد عرفت انه غير واجب عليه مطلقاً فقف ردها اليه
على رضاه فلو قال في الكتب الثلاثة ويحتمل رد العين مع الارش هنا مع رضا البائع اذا فسخ المشتري
لكان أجود وهذا الاحتمال حكاه في (المبسوط) قولاً ساكناً عليه كالأول ولم يذكر فيه اشتراط
رضى البائع وقد حكى عن بعض الشافعية واختاره ابن سميذ في (جامع الشرائع) والشهد في (الدروس)
وقواه في (التحريروا) ولم يشترط رضي البائع في الكتب الثلاثة أيضاً ولم يظهر لنا وجهه ولذا قيده
برضاه المصنف هنا وفي (التذكرة) وولده في (الايضاح) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) مع الحكم
بقوته في الكتاتين الاخيرين وقال ابن التوج ان بذل كل منهما لصاحبه شيئاً عن الميب الذي حصل
عنده وأبقيا المبيع فلا كلام والافسخ المشتري مع رضا البائع بالفسخ وردت السلة الى البائع مع ارش
الميب الحادث وان امتنع البائع والحال هذه من الفسخ كان للمشتري الفسخ قهراً ويرد السلة
وارش الميب الحادث عنده ولا ربا (ولعله) يريد بالرضا بالفسخ الرضا بارد والا فالفسخ لا يتوقف
على رضا البائع كما عرفت وليس في هذا الاحتمال أعني المذكور في الكتاب الانجيل حصول الربا

المقصد السادس في أحكام العقد وفيه فصول (الأول) ما يندرج في المبيع وضابطه
الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفاً (متمن)

لأن الردود حينئذ يزيد على وزن الآنية وقد رده المصنف وغيره بأن الحلي في مقابلة الثمن والأرض
للمبيع المضمون كالأخذ بالسوم ومناه أن تحيل الربا هنا مدفوع باختلاف جهة المقابلة لأن الحلي
بعد الفسخ في مقابلة الثمن المأخوذ حينئذ والأرض في مقابلة المبيع المضمون فهو كإرش عيب العين
المقبوضة بالسوم إذا تجدد يد المستلم وإن كانت ربوية فكما لا يمد هذا ربا لا يمد فيما نحن فيه لأن
الربا ممنوع منه في المعاوضات لافي الضمانات كما ذكرنا في السوم لانتفاء صدق مقابلة الشيء بمثله مع زيادة
(ومنه يعلم) أنه لا يجوز بيع الحلي للمبيع بمثله مع إرش المبيع لأنه من باب المعاوضات فهذان الاحتمالان
المدكوران في المسئلة قد اتفقا على أنه لا يرجع بإرش المبيع القديم فإنه يفسخ العقد واختلفا في أنه
في الأول يملك الحلي ويرد قيمته وأنه في الثاني يرد مع إرش القص إذا رضي البائع أو لم يرض
على اختلاف الرأيين وهناك احتمال ثالث حكاه في (جامع الشرائع) عن بعض أصحابنا وحكاه في
(التذكرة) عن بعض الشافعية ونفى عنه البأس وهو أنه يرجع المشتري بإرش المبيع القديم كما في غير
هذه الصورة والمائلة في مال الربا إنما تشترط في ابتداء العقد وقد حصلت والأرض حق ثبت بعد
ذلك فلا يقدح في العقد السابق (وفيه) أن الأخذ بالأرض إنما كان لغوات مقابلة من المبيع ورده في
(جامع الشرائع) بأن يبيع السلة التي ظهر عيبها حرام فأخذ أرشها ببيعة بالثمن المقود عليه انتهى (فليتأمل)
وإذا أخذ الأرض قيل يجب أن يكون من غير جنس العوض لثلاثين ربا الفضل (وفيه) أن الجنس لو امتنع
أخذه لا تمتنع أخذ غير الجنس لأنه يكون يبيع مال الربا بمجنسه مع شيء آخر هذا ولو تلف الحلي ثم عرف المشتري
المبيع القديم ففي (المبسوط والتحرير) أنه يفسخ العقد ويسترجع الثمن ويرد قيمته من غير الجنس واقتصر
في (جامع الشرائع) على أنه يرد قيمته وقالوا إن التلف لا يمنع من الفسخ وقد تقدم الكلام فيه مستوفى
وقال في (التذكرة) وفي اشتراط كون الأرض من غير الجنس وجهان

المقصد السادس في أحكام العقد وفيه فصول

الأول ما يندرج في المبيع • قوله • وضابطه الاقتصار على ما يتناوله
اللفظ لغة وعرفاً • كما في (الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة) وغيرها مع زيادة أو
شراً في (الدروس) والائتيان بأو بدل الواو فيها وفي (الشرائع والتحرير) وفي (المفاتيح) الاقتصار
على ما يتناوله اللفظ عرفاً وفي (جامع المقاصد والمسالك والروضة) أنه يدخل في العرف العام والخاص
وفي (الرياض) ذكر جماعة من الأصحاب كالفاضلين والشهيد وغيرهم من غير خلاف يعرف أن
الضابط أنه يراعى فيه اللغة أو العرف العام أو الخاص وقد عرفت أنه زاد في (الدروس) مراعاة
الشرع وقال في (المسالك والروضة) أنه يراعى الشرع بطريق أولى بل هو مقدم عليهما وبذلك
صرح في (التنقيح) في مقام آخر وقال إن اتقت والا قدم الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي وهو الذي
تعليه عبارة (جمع البرهان) وبه صرح في (الحقائق) وستعرف الحال في ذلك وفي (الكفاية)

والألفاظ ستة (الاول) الارض وفي معناها البقعة والعرصة والساحة ولا يندرج فيها الاشجار ولا البناء ولا الزرع ولا أصل البقل ولا البذر وان كان كامناً (متن)

ان الضابط الرجوع الى العرف العام ولو اختص أهل بلدة أو قرية برف خاص ظاهر شائع بينهم حمل كلامهم في بلادهم عليه وهذا أمر يختلف بحسب الميلاد في الأزمان المختلفة (انتهى) وهو جيد جداً (وتنقيح) المسألة أن يقال ان المدار انما هو على عرف المتبايعين لان البائع ما باع الا ما هو مقصود له والمشتري كذلك وليس المقصود باطلاقهما الا ما استقر عليه عرفهما واستمر عليه اصطلاحهما فلو صرف ذلك الى عرف الشارع أو العرف العام أو اللغة على تقدير الخاتمة كان البيع باطلا من جهة بجهولية المبيع حال العقد نعم اذا عرف اصطلاح الشارع مثلا واوقعا العقد عليه كان هو المرجع لا من جهة تقدمه على اصطلاحهما بل من جهة تعيينهما له كما اذا أوقعا على اصطلاح قوم آخرين وكذلك لو أوقعا على اصطلاح العرف اذا كان مخالفاً لأصطلاح بلدهما وكذلك الحال في اللغة فلا ريب ان مراد الاصحاب من الضابط المذكور انما هو حيث لا يمكن الرجوع اليهما في معرفة اصطلاحهما حال البيع لموت أو نحوه أو حيث لا يكون لهما اصطلاح خاص والافق معلومة عرفهما واصطلاحهما لا يصح الرجوع الى غيره فالضابط لا يتناول هذه الصورة أعني الأخيرة قطعاً وجريانه في غيرها مما لا ريب فيه الا في تقديم الحقيقة الشرعية حيث تلم على العرفية واللغوية فان الظاهر ان المتبايعين انما أرادوا العرف العام ان كان والا فاللغة ولم يريدوا الحقيقة الشرعية كما هو الغالب المعروف وأما الرجوع الى المعاني الشرعية في الوصية ونحوها فلكان قيام الدليل على المواضع المنصوصة التي لا تعرف لها معاني مبيتة في العرف واللغة مع انها كلها ليست محل وفاق فتتمدي الى ما نحن فيه مما عرفت فيها معانيها عرفاً وأولاً لا وجه له فالضابط الذي لا غبار عليه هو الرجوع الى عرف المتبايعين ان علم والا فالى العرف العام والا فالى اللغة وفي مكتبة الصغار ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه وليس له الا الحق الذي اشتراه وحكى الشهيد عن قطب الدين ان المراد بما يتناول اللفظ التناول بالدلالة المطابقة أو التضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف والظاهر بحسب ما قدمناه من الحوالة الى العرف ما قاله المحقق الاردبيلي من أن المراد بالمعاني ما يفهم منها بحسب التخاطب ارادة الالفاظ لها ودخوله تحت مراده مطابقاً كان أو تضمنياً أو التزامياً هذا والاولى في العبارة وغيرها تقدم العرف على اللغة

﴿ قوله ﴾ * ﴿ والألفاظ ستة ﴾ * كما في (التذكرة والارشاد) اي ألفاظ المبيع التي تستعمل غالباً او تمس الحاجة اليها ويندرج فيها أشياء ويخرج منها أشياء وقد بحث عنها العلماء من الخاصة والعامة وقد رقاها في (الفروس) الى تسعة فزاد السوق والكتاب والحمام * ﴿ قوله ﴾

﴿ الاول الارض وفي معناها البقعة والعرصة والساحة ﴾ * البقعة القطعة من الارض على غير هيئة التي الى جنبها وتضم الباء في الأكثر فتجمع على بقع كعرفة وغرف وتفتح فتجمع على بقاع مثل كلبة وكلاب (والعرصة) كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع عراص وعرصات واعراض (والساحة) الناحية وفضاء بين دور الحلي والجمع ساح وسوح وساحات والمعنى الثاني هو المراد *

﴿ قوله ﴾ * ﴿ لا تندرج فيها الاشجار ولا البناء ولا الزرع ولا أصل البقل ولا البذر وان كان كامناً ﴾ * ظاهر (التذكرة) الاجماع في الجميع قال وان اطلق لم يدخل ما هو متصل كالاشجار

والأبنية عندنا فخرجها عن مسمى الأرض وقال مالا تمتد قائده وتثمره بل يوجد مرة واحدة كالخطة
والشعر والسخن وغيرها لا يدخل في الأرض لأنه ليس لدوام والثبات فكان كالامتعة في الدار
وكذا لا يدخل في الأرض الجزر الثابت ولا الفجل ولا السلق ولا التوم إلى أن قال وهذا القسم
من الزرع لا يدخل عندنا ثم قال الثاني ما تمتد قائده وتوجد ثمرة مرة بعد أخرى في سنين أو
أكثر كالقطن والبادنجان والرجس والبنفسج ولا يدخل في الأرض أصولها عندنا وفي (التقيج)
لا كلام ولا خلاف في عدم دخول النخل والشجر إذا أطلق وفي (جمع البرهان) كانه لا خلاف في
عدم دخول الشجر والزرع والبز الكامن ونص في (الفنية) على عدم دخول الزرع مع الأرض قال
ومن قال بت هذه الأرض بمقوقها دخل فيها الشجر وظاهره أنه بدون ذلك لا تدخل وفي
(الخلاص والمبسوط) وسائر ما تأخر لا يدخل فيها البناء والشجر إن لم يقل بمقوقها وكل من تأخر عن
ابن إدريس قائل بعدم دخول شيء من ذلك وإن قال بمقوقها إلا من سترف كما سترف وقال في
(المبسوط) إذا باع أرضاً وفيها زرع ظاهر فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون مما يحصد مرة
واحدة أو يكون له أصل يبقى في الأرض ويحصد مرة بعد أخرى فإن كان مما يحصد مرة واحدة مثل
الخطة والشعر فإنه لا يدخل وقال وإن كان مما يحصد مرة بعد أخرى فإن كان مجزواً دخلت العروق
في بيع الأرض لأنها من حقوقها وإن كان ثابِتاً كانت الجزة الأولى للبايع والباقي للشعري وحكى في
(المختلف) عن القاضي في (المذهب) موافقة وحكى ذلك عنهما في (الدروس) ولم يرجح شيئاً وقد
نص قبل ذلك على عدم دخول الزرع في الأرض وظاهر مفهوم (جامع الشرائع) موافقة الشيخ في ذلك
وقال في (المبسوط) أيضاً إذا باع أرضاً وفيها بذر فإن كان الأصل يبقى يحمل بعد حمل كنوى الشجر
وبز اقت دخل في البيع وإن كان بذراً لم يحصد مرة واحدة مثل الخطة والشعر لم يدخل قد
خالف في الزرع والبذر هذا كله إذا باع الأرض وأطلق ولم يقل بمقوقها فإن قال بمقوقها فهي
(المبسوط والخلاف) كما حكى عن القاضي أنه يدخل البناء والشجر لانهما من حقوق الأرض وفي
(الوسيلة والفنية) وإن قال بمقوقها دخل فيها كل ما كان ثابِتاً فيها دون المنفرد وقد يفهم من
(الفنية) نفي الخلاف عن ذلك واقتصر في (السرائر) على قوله روي أنه كتب محمد بن الحسن
الصغار إلى أبي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل أرضاً بمحدودها الأربعة فيها الزرع والنخل
وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه أنه اشتراها بجميع
حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها أي يدخل النخل والأشجار والزرع في حقوق الأرض أم لا فوقع عليه
السلام إذا ابتاع الأرض بمحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها إن شاء الله تعالى (قوله) عليه السلام
في الجواب وما أغلق عليه بابها يريد بذلك جميع حقوقها فالجواب مطابق للسؤال (انتهى) وظاهره
موافقة الشيخ كما لعله يظهر من ابن سديد في (جامع الشرائع) وهو (ظاهر كشف الرموز) حيث قال في
شرح قوله في (التابع) وفي رواية «الحج» لا أعرف لها مخالفاً وإن اشتملت على الكتابة وظاهر
(التحرير) التردد (حيث قال) فيه نظر وأطبق الباقر على عدم الدخول وفي (الرياض) أن الشهرة
المتأخرة على ذلك عظيمة (قلت) هو صريح (التذكرة والمختلف والدروس والمقتصر والتقيج) وإيضاح
التابع وجامع المقاصد وتطبيق الارشاد والمسالك والكفاية وظاهر (الشرائع والتابع) أو صريحهما
والمصنف في (الارشاد) جزم بذلك في بيع الدار فيكون موافقاً هنا واستحسن أبو العباس في (المذهب

ولا يمنع صحة بيع الأرض ولكن للمشتري مع الجمل الخيار بين الفسخ والامضاء مجاناً (متن)

البارع) تأويل (المختلف) لرواية حيث قال في (المختلف) ردّاً على ابن ادریس انا نمنع هذا التفسير وقول بموجب الحديث فانه اذا اشترى بما أغلق عليه يلها دخل الجميع بلا خلاف ولعل الامام عليه السلام أشار الى الجواب بطريق المفهوم وهو عدم الدخول فانه عليه السلام علق الدخول بقوله وما أغلق عليه بابها. وبهم من ذلك عدم الدخول عند عدمه (قلت) لا ريب انه تأويل كما قال أبو العباس والا فالظاهر منها هو ما فهم منها المتقدمون حتى المحقق المخالف لها وهي صحيحة مشهورة بمسؤول عليها عند أساطين المتقدمين وفيهم من لا يعمل الا بالعلميات والآبي لم يعرف لها مخالفاً كما عرفت وقد سمعت ما يظهر من (الفنية) من نفي الخلاف عن الحكم وقد جعت الاشجار والابنية كاجزاء الارض تابعة لها في باب الشفعة اذا بيعت معها قولاً واحداً فكيف لا تدخلان في حقوقها اذ من معاني الحق الموجود الثابت ذكره في (القاموس) فيشمل ما ثبت فيها ولها أويكون المراد بمحقوقها أن تبقى على حالها من دون تغيير ولا تبديل (ومنه) قوله جل شأنه (تلكم الارض التي كنتم تبيعونها) أي لا يحرفونه ولا يغيرون ما فيه من نعمت رسول الله صلى الله عليه وآله او يكون المراد بمحقوقها ما يتعلق بها (ومنه) قوله تعالى (وأتوا حقهم يوم حصاده) ولعل العرف لا ينكر شيئاً من هذه (من ذلك خل) ولما قولهم ان المراد بمحقوقها ممرها ومجرى مائها واشباه ذلك فلا نكره ولا قصر اللفظ عليه وقوله في (التشيع) حق الشيء ما يتوقف عليه مفهومه لغة أو عرفاً أو شرعاً كأنه غير واضح فتأمل ﴿ قوله ره ﴾ ولا يمنع صحة بيع الأرض) لعدم منعه من التسليم به. فالظاهر كما في (جامع المقاصد) وعلا بالاصل كما لو باع داراً مشفولة بأتمته البائع وهو محل وفاق على الظاهر وان اختلفوا في بيع العين المستأجرة وان كان المشهور الجواز ولعل الفرق ان بقاء الزرع لا يمحول بين يد المشتري وبين الارض بخلاف المستأجر وكذلك الحال في المدة اذا استحدث السكنى في الدار ولا وجه لمنع الا ان مدة كمال الزرع محبولة * ﴿ قوله ﴾ * (لكن للمشتري مع الجمل الخيار بين الفسخ والامضاء مجاناً) كما في (المبسوط) والتذكرة والتحرير (والارشاد والكفاية) واقتصر في (الدروس) على انه يتخير الوجه فيما ذكره المصنف والشیخ اشتغال المبيع بأحدها فيتخذ الانتفاع به الى زمان تفريغه ولتقصانه عادة والمقد يقتضي الانتفاع به من دون زمان كثير عادة فبني ضرر على المشتري وذلك فيما اذا اشترى بالوصف أو كان رآه قبل الزرع والفرس وليست عيوباً حتى يكون له المطالبة بالارش لان العيب هو نقصان أو الزيادة في الخلقة كما هو الشأن فيما اذا اشترى العين المستأجرة جاهلاً بذلك لكنه في (المبسوط) علل تخيره بين الفسخ والامساك مجاناً بأن النقص الذي في الارض يترك الزرع الى الحصاد لا يقسط عليه الثمن بل هو عيب محض له الخيار بين الرد والامساك اتعنى (فليتأمل) وقال في (المبسوط) أيضاً ان قال البائع انا أقله وامكنه ذلك في مدة يسيرة وقله لم يكن للمشتري الخيار لان العيب قد زال ومثله ما في (التحرير) قلت وكذا لو تركه البائع للمشتري معرضاً عنه أو وهبه اياه لكن في سقوط الخيار الثابت بمجرد ذلك إشكال وقبول المبة غير واجب ويأتي مثله في كلام المصنف ويندح هنا شيء وهو انهم قالوا لو رد المستأجر العين لميب بعد البيع فالشفعة للبائع لا للمشتري ووجه واضح فلي

ولو قال بمقوقها اما لو قال وما أغلق عليه بابه او ماهو فيه او ما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع وتدخل لو لم يقل في ضمان المشتري ويده بالتسليم اليه وان تمذر انتفاعه به (متن)

هذا لو قطع البائع الزرع قبل أوان حصاده كان له الانتفاع بالارض الى أوان الحصاد لان المشتري رضي بها كذلك والظاهر في المقام انه ليس للبائع الانتفاع بالارض كما سيأتي في كلام المصنف ولعل الفرق انه انما استحق البقية هنا قضاء للمادة ولثلا يتضرر بقطعه وهذه الضرورة قد زالت ولا كذلك الحال في الاجارة (فتأمل) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو قل بمقوقها ﴾ الواو وصلية فهو متصل بما قبله وقد تقدم الكلام فيه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ أما لو قال وما أغلق عليه بابه او ماهو فيه او ما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع ﴾ بلا خلاف كما في (المختلف) ما اذا قال وما أغلق عليه بابه ولا كلام في دخول النخل والشجر اذا قال ذلك كما في (التفحيط) ولا بحث في دخول الجميع في ذلك كما في (تعليق الارشاد) وفي (التحرير) ان البناء والفرس يدخلان فيه قطعاً وكذا الزرع (قلت) لعله لمكان العرف وورود الجميع في مكتبة الصغار وفي (التذكرة) ان الشجر والبناء يدخلان قطعاً فيما اذا قال بما فيها او ما اشتملت عليه حدودها ومثل ذلك ما اذا قال ما دار عليه حائطها كما صرح به جماعة وأولى من ذلك كله ما اذا اشترطه لفظاً كما في (الدروس) وهو ظاهر ومقتضى اطلاق العبرة وبعض العبارات دخول البزركا في الارض المبيعة اذا أتى بواحدة من هذه العبارات وفي (المختلف) ان البزركا اذا كان أصلاً في البيع بطل البيع المشتل على ضميمته الى الارض وان كان الأصل هو الارض والبزركا تابع صح البيع وبالأخير صرح في (التحرير) وهو بناء على ان الجملة انما تقتصر في التابع كأس الحائط والبن في الضرع والبضيعة في السجاجة وقال في (المبسوط) (والخلاف) ان اشترى الارض مع البزركا البيع صحيحاً قد أطلق ولم يفصل وظاهر (التحرير) حمل كلام الشيخ على ما اذا كان البزركا تابعاً وفي (الدروس) بمدقول كلام (المختلف) الوجه الصحة مطلقاً ولعله جرى على ظاهر اطلاق الصحيحة وتوقف في (جامع المقاصد وتعليق الارشاد) والتفصيل حسن واظهر لا يأتي التنزيل عليه وقد استوفينا الكلام في ذلك في أول الباب ولم يحضرني الآن الكتاب وبأني في الفرع الثامن تمام الكلام ولو وصفه وعين قدره صح البيع على الظاهر ولو صالح عليه صح مطلقاً وقد يتوهم من قول المصنف هنا وما أغلق عليه بابه بالمطف اعتبار هذا مع قوله بمقوقها ليندرج فيه ما ذكره وليس مراداً قطعاً وان اقتضته العبرة وليس المراد بقولنا ما أغلق عليه بابه ودار عليه حائطه ماهو كذلك بالفعل حتى يشترط وجود باب وغلق بل هذه الالفاظ تدل على دخول ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة ان كان هناك باب أو حائط والا فبطريق الكناية القرينة الواضحة الساذجة المقصود منها صفة أو المطلوب بها نسبة كقوله (ان الساحة والمروءة والندى) في قبة ضربت على ابن الخشرج ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويدخل لو لم يقل في ضمان المشتري ويده بالتسليم اليه وان تمذر انتفاعه به ﴾ يريد انه يدخل المبيع المذكور في ضمان المشتري وفي يده بالتسليم اليه لو لم يقل واحدة من العبارات المذكورة التي تقتضي اندراج الشجر والبناء والزرع في المبيع وان تمذر انتفاع المشتري بالمبيع حينئذ كما في (التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) وحكاية الشهيد في حواشيه عن قطب الدين لحصول التسليم في الرقبة وهي المبيعة لانه قد خلى بينه وبينها كما هو المفروض فكان اقباضاً وتمذر الانتفاع

والاحجار ان كانت مخلوقة او مدرجة في البناء دخلت وان كانت مدفونة لم تدخل فان كان المشتري عالماً فلا خيار له (متن)

وكان ما لا ينافيه وربما احتل عدم الدخول في ضائه لانها مشفولة بملك البائع كما اذا كانت مشحونة بامتنعه والفرق ان الترخيع في الامتعة متأث في الحال * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والاحجار اذا كانت مخلوقة او مدرجة في البناء دخلت وان كانت مدفونة لم تدخل ﴾ قد نص على دخول المخلوقة وعدم دخول المدفونة في (المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك) (ومجمع البرهان والكفاية) ونص في (الدروس) على عدم دخول المدفونة وظاهره دخول المخلوقة كما ان ظاهر (الشرائع) في آخر البحث عدم دخول المدفونة ونظراً لما لا ريب فيه وتردد في (الشرائع) (وغاية المرام) في دخول المخلوقة والمعادن واستشكل في (المختلف) في دخول المخلوقة وينبغي ان يستشكل في المعادن او يقول بخروجها لان المعادن خارجة عن حقيقة الارض وطبيعتها كما في (المسالك) ولا كذلك الحجارة لانها أجزاء الارض قطعاً قاله المحقق الثاني وقد نص في (المبسوط والتحرير والتذكرة والدروس) على دخول المعادن أيضاً وقيد في (المبسوط والتذكرة) بالباطنة وقرب المصنف في (الكتاب) والمحقق الثاني والشهد الثاني وكذلك الفخر في (الايضاح) في ظاهره عدم دخولها أي المعادن ونظام الكلام عند تعرض المصنف له وبأي الكلام في البئر والعين والمصنع والصخرة ومثل الحجارة المدفونة الكنوز كما في (المبسوط) وغيره ونص على دخول المدرجة في البناء في الارض في (المبسوط والتحرير) وفي (التذكرة وجامع المقاصد) انها تدخل ان قلنا بدخول البناء في بيع الارض او على تقدير اشتراطه ونحوه ما في (تعليق الارشاد) ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فان كان المشتري عالماً فلا خيار له ﴾ وسيأتي له انه ان كان جاهلاً تخير في الفسخ والامضاء ونحوه ما في (الارشاد والدروس) وغيرها وفيه من الاجال ما استترفه والشيخ في (المبسوط) والمصنف في (التحرير والتذكرة) تعرضاً للتفصيل في المقام وكأنه غير منفتح تنقيحاً واضحاً (فتشيع) البحث ان يقال الاحجار اما مخلوقة او مدفونة والارض اما يضاء لاشجر فيها او ذات شجر فان كانت الحجارة مخلوقة ومضرة بالفرس أو الزرع فان كان المشتري عالماً فلا خيار له والا ثبت له الخيار بين الرد والامساك ولا أرض له عند الشيخ والمصنف في ظاهر (التذكرة) واستشكل فيه في (التحرير) ولا فرق في ذلك بين ان تكون الارض يضاء أو سوداء وان لم تضر كأن كانت بعيدة عن وجه الارض لا يصل اليها عروق الشجر فلا خيار اذ لا عيب وان كانت مدفونة فان كان المشتري عالماً بالخال من كونها في الارض وضررها فلا خيار وبقية الاحكام تأتي في كلام المصنف كاجبار البائع على القلع وتسوية الحفر وحال الاجرة عن مدة القلع وان كان جاهلاً بالحجارة أو علم بها وجعل ضررها فالاحوال اربعة (الاول) ان لا يكون في ترك الحجارة ولا في قلعها ضرر فان لم يهوج النقل وتسوية الحفر الى مدة ثلثها اجرة ولم تنقص الارض بها فلا خيار للمشتري كما اذا كان الزمان يسيراً وان كان كثيراً بنير منفضة الارض فله الخيار فان فسخ فلا بحث وان أجاز فله الاجرة وجب ان كما في (التذكرة) وتعليق الارشاد وفي (المبسوط والكتاب والايضاح والدروس وجامع المقاصد) ان لا اجرة ووجه ثبوت الاجرة انه استوفى منافع ملك الغير فله عوضه جمعاً بين الحقين وكأنه متأمل

وله اجبار البائع على القلع ولا اجرة له عن مدة القلع وان طالت وعلى البائع تسوية الحفر (متن)

في ذلك في (التحرير) حيث اقتصر على نسيته للشيخ ولا فرق في ذلك بين ان تكون الارض سوداء أو بيضاء (الثاني) ان لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البائع بالنقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى داراً وكانت البالوعة متسدة فقال البائع انا اصلحها ولا فرق في ذلك بين البيضاء وغيرها كما في المبسوط (الثالث) ان يكون الترك والقلع معاً مضرين فتخير المشتري سواء جهل اصل الحجارة أو كون قلعها أو تركها مضراً فلأجاز البيع في وجوب الاجرة لمدة النقل الوجوهان كما في وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية نقصان وعيب والظاهر ان له الارش كما هو خيرة (الكتاب وجامع المقاصد) وان كانت ذات أشجار وحصل قص بقطع الروق ففي (المبسوط) لا يجب الارش لا قبل القبض ولا بعده قال وفي الناس من قال اذا كان قبل القبض لا يلزم وان كان بعده لزم واقتصر في (التحرير) على حكاية كلام الشيخ فكأنه متردد والظاهر ان له الارش مطلقاً لانه صدر من البائع ولم يدل على استثنائه دليل (الرابع) ان يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر فالمشتري بالخيار ان أراد البائنه قلعها فان أجاز ففي الاجرة والارش الوجوهان كما مر وان ترك البائع اخجارة ففي (المبسوط) لا خيار للمشتري ولا تملك الحجارة بذلك وتبمه على ذلك المصنف في (الكتاب والتذكرة) والفاضل الخراساني لان ذلك اعراض لامتلاك وفيه نظر من وجبه (الاول) انه كيف يسقط الخيار الثابت بمجرد ترك البائع لها اذ لا يجب عليه قبولها (والثاني) انه يلزم حينئذ لو أراد البائع الرجوع بها كان للمشتري الخيار كما صرح به في (التذكرة) وقضية سقوط الخيار بتركها انه تملك ليكون سقوط الخيار في مقابلة ملك حاصل سلمنا لكننا قد قول بعدم جواز الرجوع لان سقوط الخيار انما هو في مقابلها فيلزمه الوفاء بالترك وليس هو الاول كما هو واضح هذا كله في الارض البيضاء وذات الاشجار اذا كان قد اشترى الاشجار مع الارض وأما اذا كان قد احدث الاشجار بعد الشراء فان كان عالماً بالاحجار فللبائع قلعها وليس عليه ضمان نقصان الغرس وان كان احدثها جاهلاً فله الارش عندنا كما في (التذكرة) ولا خيار للمشتري لمكان التصرف فان كان القلع والترك يضران فللبائع القلع والمشتري المطالبة بذلك وعلى البائع ارض النقص لان النقص أدخل في غير المبيع (ومنه) يعرف الحال في الصورة الباقية وفي (التذكرة) أيضاً اذا قلع البائع الاحجار فانتقص الفراس فله ارض النقص بلا خلاف * ﴿قوله﴾ ﴿وله اجبار البائع على القلع﴾ كما في (المبسوط والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس) وغيرها لانه له طلب تعريض ملكه من مال البائع سواء حصل ضرر أم لا ولو اشترط بقاءها فلا بد من تعيين المدة اذ ليس هناك أمد ينتظر اذ لا عرف في تقييدها كالزرع كما أشار اليه في (التذكرة) * ﴿قوله﴾ * ﴿ولا اجرة له عن مدة القلع وان طالت﴾ كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والدروس) بالاولوية لانه قاعا مع الجهل لان علمه باشتغال المبيع بذلك يقتضي رضاه على هذه الحالة وحين صار ملكاً له ثبت له مطالبة البائع بتعريضه على الوجه المتاد ولا بد لذلك من مدة فيجب استثنائها فكان كالمو اشترى داراً فيها أفتة وهو عالم بها فلا اجرة له في مدة النقل والتعريض كما في (التذكرة) * ﴿قوله﴾ * ﴿وعلى البائع تسوية الحفر﴾ كما في (المبسوط والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس) وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) وغيرها لانه نقصان في المبيع أحدثه لتخليص ملكه ولو وجوب

وان كان جاهلاً تخير في النسخ والامضاء والا قرب عدم ثبوت الاجرة عن مدة القلع أو
مدة بقاء الزرع لانها مستثناة كمدة نقل المتاع وله ارش التعيب مع التحويل ولو ترك البائع
الحجارة للمشتري ولم يكن قائماً مضراً سقط خيار المشتري ولا يملكها المشتري بمجرد
الاعراض بل لا بد من عقد (الثاني) البستان والباغ ويدخل فيه الشجر والارض والحيطان
وفي دخول البناء اشكال اقربه عدم الدخول (متن)

التسليم مفرغاً وانما يجب ذلك اذا عد ذلك ضرراً وبيعاً عرفاً والا فلا وعلمه انما اسقط خياره وانما
ضمان الثمن بمعنى وجوب علم الحفر فلا مسقط له الا ما يتوهم من انه أقدم على ذلك وليس بشيء انما
أقدم عليه بانياً على انه يجب على البائع تسليم المبيع تاماً وسيدكر المصنف هذه المسئلة في باب النصب
وقد ذكرنا هناك ماله ففع في المقام (وعمالك) قول ان قضية ذلك انه يجب على هادم الجدران ان يعيده
مع انهم أوجبوا الارش كأنصوا عليه في باب النصب (وفيه) ان الحفر لا يتفاوت وهيئات البناء تختلف فكان
الحفر شبيهاً بذوات الامثال والمهدم بذوات القيم نعم لو رمى لبنة أو اثنين أو ثلثاً من رأس الجدار وأمكن
الرد من غير اختلاف في الهيئة لزمه الرد الى تلك الهيئة * ﴿قوله﴾ * ﴿وان كان جاهلاً﴾
قد تقدم في ذلك (١) مستوفى عند قوله فان كان علماً * ﴿قوله﴾ * ﴿الثاني البستان والباغ﴾
قال في (المصباح المنير) الباغ الكرم لفظة أعجمية استعملها الناس بالالف واللام ولم أجد لها ذكرًا في
كلام غيره من أهل اللغة فلا يكون مراداً للبستان قال في (التذكرة) قالت الشافعية لفظ الكرم كلفظ
البستان وليس بمجيد فأن العرف والمادة والاستعمال يقضي بعدم دخول الحائط في معنى الكرم
ودخوله في البستان ويأتي تمام الكلام وفي (حواشي) الشهيد انه اسم للبستان الكبير * ﴿قوله﴾ *
ويدخل فيه الشجر والارض والحيطان وفي دخول البناء اشكال اقربه عدم الدخول أما دخول الشجر
والارض فالظاهر انه محل وفاق كما هو ظاهر (الروضة) حيث قال فيها قطعاً وبه صرح في (المبسوط)
وجميع ما تأخر عنه مما تعرض فيه لهذا الفرع ماعدى (جامع الشرائع) فانه اقتصر على ذكر دخول
الشجر وفي (المسالك) لا اشكال في دخول الشجر وكذا الارض وصاحب (الوسيلة) ذكر البستان
والارض ثم تعرض لحال الارض وأغفل البستان وأما دخول الحيطان فقد صرح به المصنف في
(التذكرة) والمحقق الثاني والشهيد الثاني وهو قضية كلام (الشرائع والتحرير واللمعة) كما ستعرف وقد
قرب المصنف هنا وفي (التذكرة) وولده في (الايضاح) والمحقق الثاني في كتابه عدم دخول البناء كالبيت
والدار في البستان وظاهر (التذكرة) الاجماع حيث قال عندنا وحكم بدخوله في (الشرائع والتحرير)
(واللمعة) وقد يكونون أرادوا الحيطان لكن الشهيد في (غاية المراد) نسبه الى المحقق واستشكل في (الارشاد)
(وحواشي الكتاب والكفاية) من دون ترجيح وفي (الدروس والروضة والمسالك) انه يرجع فيه الى
العرف فيدخل البناء التي جرت العادة بكونه فيه دون غيره * ﴿قوله﴾ في (مجمع البرهان) حيث قال بدخول
الموضع الذي يسهل لحافته ولوضع الثمرة والجلوس من يدخله ولطبخه والا فلا (قلت) لفظ البستان لغة
لشجر والارض لا البناء ولهذا يسمى بستاناً ولو لم يكن هناك بناء أصلاً فانتفاء الدلالة مطابقة ظاهر
(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر ان الصحيح قد تقدم الكلام في ذلك أو قد تقدم ذلك (مصححه)

ويدخل فيه المرش الذي توضع عليه القضبان على اشكال ويدخل الجاز والشرب على اشكال (الثالث) الدار ويدخل فيها الارض والبناء على اختلافه حتى الحمام المعدود من مرافقها ويدخل البئر (متن)

وأما التضمن والالتزام فكذلك لانه ليس جزءاً من البستان ولا لازماً له لكن أهل العرف يحكمون بالدخول فيما اذا قيل باع فلان بستانه أو وهبه فانه يتبادر الى القهن قل البناء أيضاً قد تعارضت الحقيقة العرفية والقانونية الاولى مقدمة كاقدمناه (والبستان) فلان الحديقة كافي (القاموس) والجنة كما في (المصباح) وفي الاخير عن الفراء انه عربي وقال بعضهم رومي مرعب وفي (مجمع البحرين) انه مرعب بستان * **قوله** * (ولا (١) يدخل فيه المرش الذي توضع عليه القضبان على اشكال) كما في (الايضاح) أيضاً من حيث انه يقل ويحول وليس جزءاً ومن تمام المنفعة به ودخوله عادة كالمفتاح وثياب العبد وفي (حواشي) الشهيد انه يدخل وفي (التذكرة) الاقرب انه لا يدخل والسببى والمحقق الثاني قال ان الاصح تحكيم العرف في ذلك فالتعارف دخوله كالتبث وما جرى مجراه يدخل بخلاف غيره واعتبر في (الدروس والمساك) كونه مثبتاً دائماً أو غالباً وهو قريب من تحكيم العرف (والعرش) خيمة من خشب وثمان وما يستظل به من سف النخل مثل الكوخ فيقيمون فيه مدة الى ان يصرم النخل ويقال عرشت الكرم اذا جعلت تحته قصاً وأشباهه ليمتد عليه ومنه قوله جل شأنه (معروشات وغير معروشات) أي مرفوعات على ما تحملها (والقضبان) بضم أوله أو كسره الاغصان في المقام * **قوله** * (ويدخل الجاز والشرب على اشكال) كما في (التذكرة والايضاح) وفي الاخير (والحواشي) وجامع المقاصد الاشكال انما هو في الشرب لا غير وفي (الدروس والحواشي) (والمساك) انه يدخل كالجاز لدلالة العرف وان لم يدخل في مفهومه وفي (جامع المقاصد) الظاهر انه لا فرق بينهما لان كل واحد منهما من ضروريات الانتفاع به وان كانت ضرورة الجاز أشد لانتفاع الانتفاع به بدونه وأما الشرب فان الانتفاع بالبستان النفع المطلوب من أمثاله لا يكون بدونه وان أمكن الانتفاع بوجه آخر فيكون حاله من جهة كونه بستاناً دليلاً على تناول الشرب وارادتها اياه وفي (الدروس) (والمساك) اذا باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غير الا مع قرينة غيره كعرف ونحوه * **قوله** * (الثالث الدار) الدار نفس المنزل مائة وقد تذكر على معنى الموضع والثوى ومنه قوله جل شأنه (ولنعم دار المتقين) * **قوله** * (ويدخل فيها الارض والبناء على اختلافه) من حيطان وسقوف ودرجة معقودة كما في (المبسوط) وغيره مما لا شك ولا خلاف فيه * **قوله** * (حتى الحمام المعدود من مرافقها) وقال الشافعي لا يدخل الحمام وحله أصحابه على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل وظاهر اطلاق الاصحاب في دخول الحمام الذي يمد من مرافق الدار ودخول قدره الذي من النحاس ونحوه لانه مثبت مع القطع بعد الحمام من الموافق * **قوله** * (ويدخل البئر) كما في (المبسوط) وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والمساك والروضة (ومجمع البرهان) وغيرها والحوض كما في ما عدى الاول ويبقى الكلام في ماء البئر فعند الشيخ في (المبسوط) انه ملوك ولا يصح يمة قال لانه ان باع الجميع فهو مجهول لان له مبدداً وان باع الموجود

والاعلى والاسفل الا ان تشهد العادة باستقلال الاعلى والمثبت سواً عد من أجزاء الدار
كالسقف والابواب المنصوبة والخلق والمخاليق (متن)

منها فذلك لا يمكن تسليمه الا بان يختلط بغيره وقال أيضاً انه مملوك ولا يصح بيعه واذا لم يصح بيعه
لم يدخل (وفيه) على تقدير المنع من صحة بيعه منفرداً فانه يدخل في بيع الدار بالبيعة وتسليمه بتسليم
الدار وهو التخلية قطعاً والجهالة منفية هنا ولو سلمت لجهالة التابع غير مؤثرة في صحة البيع كلساسات
الحيطان والا فلا نسلم عدم جواز بيع الموجود منفرداً لان تسليمه ممكن ان جعلناه عبارة عن التخلية
وان كان عبارة عن النقل والتحويل فكذلك لكن تسليمه بمنزلة بغيره فيتحيز المشتري ان لم يسلم
والاولى الصلح عليه وقد نص في (التذكرة والتحرير والدروس ومجمع البرهان) على دخوله في بيع
الدار نعم لا يصح استئجار بئر الماء لاخذ الماء منها لان الماء عين نعم لو استأجر الدار وفيها بئر
جاز له الاستقاء منها للعادة بدخول الماء بالبيعة وقد قدم لنا في أول باب المكاسب ماله نفع تام في
المقام * ﴿قوله﴾ * ﴿والاعلى والاسفل الا ان تشهد العادة باستقلال الاعلى﴾ كما في (الشرائع)
(والتأضع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان)
بل في الاخير انه لا خلاف ولا اشكال في دخول البيوت تحتانيه وفوقانيه مع الحيطان الدائرة عليها
والسقف والاسفل والاعلى الا ان يكون الاعلى مستقلاً انتهى ولا فرق في ذلك بين الدار والخلان
كما في (التذكرة) ومعنى استقلال الاعلى ان يكون له طريق مستقل ومرافق على حده وعلى هذا تحمل
مكاتبة الصغار الى مولانا العسكري عليه السلام كتب اليه رجل اشترى من رجل بيتاً في دار له بجميع
حقوقه وفوقه بيت آخر هل دخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل أم لا فوقع عليه السلام ليس
له من ذلك الا الحق الذي اشترى انشاء الله تعالى وهي واردة في البيت لاني الدار وقد اقتصرت في
(السرائر) على ابرادها ساكناً عليها وفي (جامع الشرائع) لا تدخل الغرف الا ان يذكرها وكأنه
مخالف وحيث لا نقول بدخول البيت الاعلى وحيطانه وسقفه فان ظاهر دخول أرضه التي هي سقف
البيوت تحتانية الداخلة في الدار المفروضة (فلتأمل) * ﴿قوله﴾ * ﴿والمثبت سواء عد
من أجزاء الدار﴾ الآلات التي في الدار على أقسام ثلاثة (الاول) المنقولات كالدلو والبكرة وسيأتي
الكلام فيها (الثاني) ما أثبت في الدار تمهلاً لقدم فيها وتبقى كالسقف والابواب المنصوبة وهذه
تدخل في المبيع لانها معدودة من أجزاء الدار وفي (مجمع البرهان) ان الظاهر عدم الخلاف في ذلك وفي
(جامع المقاصد) ان ضابط ما يدخل من المثبتات ما يعد جزءاً في العادة أو من مرتقات الدار عرفاً
(الثالث) ما أثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والدفان وهذه يأتي الكلام فيها أيضاً * ﴿قوله﴾ *
﴿كالسقف والابواب المنصوبة﴾ كما في (الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد) وفي (الدروس) الابواب
المثبتة وهو في معنى المنصوبة وفي (جامع الشرائع واللمعة) على ذكر الابواب من دون توصيف لها
بمثبتة أو منصوبة * ﴿قوله﴾ * ﴿والخلق والمخاليق﴾ قال في (القاموس) حلقة الباب والقوم وقد فتحت
لامها وتكسر وليس في الكلام حلقة محركة الا جمع حلق أو لغة ضميعة جمعه حلق محركة وكبدر
وحلقات (والخلق) بالتحريض المخلوق وهو ما يطلق به الباب جمعه مخاليق وقد نص على دخول
المخاليق (في جامع الشرائع والسرائر والارشاد والتذكرة) وغيرها وفي (الخلاف) نفى الخلاف عن

اولا بل اثبت للارتفاع كالسلم المثبت والرفوف المثبتة والاولاد المفروزة دون الرحي المثبت والدنان والاجانات المثبتة وخشبة القصارين والخواوي المدفونة والكنوز المذخورة والاحجار المدفونة وما ليس بمتمصل كالفرش والرفوف الموضوعة على الاولاد من غير سمر والحبل والدلو والبكرة والقفل الا المفاتيح فانها تدخل وفي ألواح الدكاكين اشكال من حيث انها تنقل وتحول فصارت كالفرش ومن حيث انها ابواب لها (متن)

دخوله وزاد في (التذكرة) السلاسل وكذا تدخل السلاسل والخلق اذا كانت على غير الابواب كما اذا كانت على الحيطان كما في (مجمع البرهان) • قوله • (اولا بل اثبت للارتفاع كالسلم المثبت والرفوف المثبتة والاولاد المفروزة) • هذا هو القسم الثالث وقد نص على دخول الثلاثة اذا كانت مثبتة في (المبسوط والفنية) وأكثر ما تأخر عنها ما عدى (التذكرة) فانه قرب فيها عدم دخول السلاسل المثبتة والرفوف والاولاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار والداخل أولى لقضاء العرف به ولو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعاً كما في (المسالك) • قوله • (دون الرحي المثبت) • كما في (الشرائع والتذكرة والارشاد والمختلف والدروس والتفقيح والروضة) (ومجمع البرهان) وغيرها لانها لا تدم من الدار لفة ولا عرفاً فلا يدخل شيء من حجريها لا الاعلى ولا الاسفل وعليه استقر رأي المحقق الثاني بمد أن توقف في الفرق بينها وبين قدر الحام حيث حكموا بدخوله في الحام الداخل في بيع الدار وتردد في (التحرير) في دخولها وفي (المبسوط والخلاف) انها تدخل بحجريها السفلي والفوقاني لصيرورتها من أجزاء الدار وتوابعها بالثبوت والأعلى تابع للأسفل بل في (الخلاف والفنية) ان لا خلاف في دخول التحتاني وان فوقاني داخل عندنا وظاهره الاجماع عليه أيضاً وفي (جامع الشرائع) تدخل الرحي التحتانية • قوله • (والدنان والاجانات المثبتة وخشبة القصارين والخواوي المدفونة) • كما صرح به جماعة كثيرون لاستصحاب تلك البائع وأصل عدم الدخول مع ظهور عدم دخولها تحت الايم وفي (المبسوط) (والتحرير) ان الخواوي المدفونة تدخل لانها مخازن كالخزائن وكأنه صحيح اذا كانت مدفونة في البناء لافي الدار كما في (الدروس والروضة) وأما لو بيعت المقصة أو المدبنة أو دكان القصار ففي دخول الخشبة والخواوي اذا كانت مثبتة احتمال • قوله • (والكنوز المذخورة والاحجار المدفونة) • كما في (المبسوط) وغيره • قوله • (وما ليس بمتمصل كالفرش) • الخ • كما في (المبسوط) وغيره والظاهر انه لا خلاف فيه كما في (مجمع البرهان) وهذه من أقسام القسم الاول الذي اشرنا اليه • قوله • (الا المفاتيح فانها تدخل) • كما في (المبسوط والفنية) (وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة) (والمسالك ومجمع البرهان والكفاية) لانها من توابع المتاليق والمراد غير مفتاح القفل لانه تابع لفتحه كما صرح به المحقق الثاني والشهد الثاني • قوله • (وفي ألواح الدكاكين أشكال من حيث انها تنقل فصارت كالفرش ومن حيث انها ابواب لها) • فاشبهت الباب المثبت والاقرّب دخولها كما هو خيرة (التذكرة والدروس والمسالك) لقضاء العرف وجعلها منقولة نوع ارتفاعاً لتلايضيق الموضع بها لان كبرها مطلوب لاستنارة المكان فلو اثبتت لمنعت جملة منه وهي في هذا المصير مثبتة

ويدخل فيه المجاز ولو قال بمقوقها وتمدد دخل الجميع ولو لم يقل فاشكال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التمين (الرابع) القرية والدسكرة (متن)

﴿ قوله ﴾ • (ويدخل فيه المجاز) • نص الاصحاب على دخوله كما في (الايضاح وجامع المقاصد) وقد تقدم الكلام في مجاز البستان وانه لا اشكال في دخوله • ﴿ قوله ﴾ • (ولو قال بمقوقها وتمدد دخل الجميع ولو لم يقل فاشكال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التمين) يريد انه اذا قال بملك الدار بمقوقها وتمدد المجاز فانه يدخل الجميع فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب اذا كانت الدار محفوفة بملك البائع وظاهر (التذكرة) في أول باب البيع الاجماع عليه وانه لو لم يقل بمقوقها فاشكال ينشأ من نصهم على دخول المجاز وهو صالح لواحد والكثير وان الحكم بالدخول انما هو قضاء العرف به من حيث توقف الانتفاع عليه ويكفي في ذلك مجاز واحد فدخل الجميع لا دليل عليه وهذه المسألة قد قدمت في الفرع الرابع من فروع الفصل الثالث في الموضين قال الرابع ايهام السلوك كلهم المبيع الى آخر الفرع المذكور وقد استوفينا الكلام فيها هناك غاية الاستيفاء وقسمناها الى اثني عشرة صورة وأسبغنا الكلام في تتبع الاقوال والادلة وفي (الايضاح) قال ان المصنف ذكر هذه المسألة في موضع آخر من هذا الكتاب وحكم بدخول الكل على ما أداه اجتهاده اليه وهنا استشكل لما أداه اجتهاده ثانياً ومن عادة المجتهدين انه اذا تغير اجتهاده لم يبطل ذكر الحكم الاول بل يذكر ما أداه اجتهاده اليه ثانياً في موضع آخر لبيان عدم انعقاد اجماع أهل عصر الاجتهاد الاول على خلافه وعدم اجماع أهل العصر الثاني على واحد منهما وانه لم يحصل في الاجتهاد الثاني مبطل الاول بل معارض لدليله مساو له وفي كلامه هذا نظر من وجهين (الاول) ان المصنف فيما سلف له فيما أشرنا اليه لم يحكم بدخول الكل اذا لم يقل بمقوقها ولم يجده ترمض له في مقام آخر من هذا الكتاب نعم استظهر ذلك في التذكرة (والثاني) ان اجماع أهل العصر عندنا لا يجدي الا اذا علم دخول المصوم فيهم ولا يتأتى ذلك في زمن النية ولا سيما اذا اعتبر دخول مجبول النسب كما عليه الاكثر اذا أقصى ما في دخوله جواز دخول المصوم والمدعي القطع (نعم) قد يتم ذلك على طريقة الشيخ من وجوب الظهور عند اتفاقهم على الباطل ويتم أيضاً على مذهب العامة والا لم ينقد لهم اجماع الا بعد قيام الساعة وتام الكلام في فقه نعم توجيه الثاني متجه فيما اذا عرض له التردد في الاجتهاد الثاني والتي قرره الشهيد والمحقق الثاني انه يحاول الجمع بين كلاميه ان أمكن والا كان عدولاً لدليل ظني أرجح من الاول ذكرنا ذلك في باب النصب وأما اذا كان قطعياً وجب ابطال الحكم الاول ان أمكن • ﴿ قوله ﴾ • (الرابع القرية والدسكرة) • القرية الضيعة والمدينة سميت بذلك لان الماء يقرى فيها أي يجمع والضيعة والارض المغلة وربما جاءت بالكسر كملحة وهي لغة بمانية وجمها على قرى على غير القياس لان ما كان على فله يفتح الفاء من المتل فجعله ممدود مثل ركوه وضبيه (والدسكرة) بناء على هيئة القصر فيه منازل وبيوت الخدم والحشم وليست بقرية محضة وليست بقرية وفي حديث هرقل اذن لظلاء الروم في دسكرة ومنه مسأله عن أكل لحوم الدجاج من السكر وفي (القاموس) الدسكرة القرية والصومعة والارض المستوية وبيوت الاعاجم فيها الشراب والملاهي وفي (المصباح) انها القرية وبناء شبه القصر حوله

وتدخل فيها الابنية والساحات التي تحيط بها البيوت والطرق المسلوكة فيها وفي دخول الاشجار النابتة وسطها اشكال اقربه عدم الدخول ولا تدخل المزارع حول القرية وان قال بمقوقها الا مع القرينة كالمساومة عليها وعلى مزارعها بئمن ويشترها به أو يندل ثمناً لا يصلح الا للجميع (الخامس) الشجر ويندرج تحته الاغصان الرطبة والاوراق والمروق دون الفراخ (متن)

بيوت قوله ﴿ وتدخل فيها الابنية والساحات التي تحيط بها البيوت والطرق المسلوكة فيها وكذا السور المحيط بها ﴾ وكأن دخول هذه الاشياء مما لا ريب فيه لقضاء العرف واللمعة بذلك قوله ﴿ وفي دخول الاشجار النابتة وسطها اشكال ﴾ ظاهر (المبسوط) عدم دخولها الا أن يقول بمقوقها وجهه المدار في (الايضاح) على العرف واختير عدم دخولها في (التذكرة والدروس) (وحواشي الكتاب) وجامع المقاصد والروضة (وهو ظاهر) (اللمعة) وغيرها مما اقتصر فيه على دخول الابنية والمرافق لعدم تحقق قضاء العرف بذلك مع انها ليست جزءاً من مفهوم القرية لغة وتدخل مع الشرط أو القرينة كالمساومة على المجموع أو بذل ثمن لا يقابل عادة الا المجموع أو يتعارف ذلك كما نه عليه في (الدروس) وغيره فوجه الاشكال الشك في دخولها في مسمى القرية قوله ﴿ ولا تدخل المزارع حول القرية وان قال بمقوقها الا مع القرينة كالمساومة عليها وعلى مزارعها بئمن ويشترها به أو يندل ثمناً لا يصلح الا للجميع ﴾ عدم دخول المزارع وان قال بمقوقها صريح (المبسوط والتذكرة) وظاهر (جامع الشرائع والتحرير والدروس والروضة) أو صريحاً حيث قالوا فيها لا تدخل الا بالتسمية أو القرينة أو التعارف لانه لو حلف أن لا يدخل القرية لم يحث بدخول المزارع قوله ﴿ الخامس الشجر ويندرج تحته الاغصان الرطبة والاوراق والمروق ﴾ لقضاء العرف بذلك وكذلك النصن اليابس لانه جزء ولهذا يحث لو حلف لا يمس جزءاً منها فلسه واعتياد قطعه لا يخرج عن الجزئية كالصوف على الغنم وهو خيرة (التذكرة والايضاح وجامع المقاصد) كما يأتي (ومجمع البرهان) وظاهر (التحرير والارشاد والدروس) حيث أطلق فيها دخول الاغصان والمصنف فيما يأتي استشكل فيه وتدخل الشجرة الكبيرة والصغيرة والشرب والجواز كما في (الدروس) وأما الاوراق فظاهر (الكتاب والتحرير) في موضع منه (والارشاد) دخولها بجميع أصنافها حتى ورق التوت كما نص عليه في (المبسوط والتحرير) في موضع آخر منه كما حكاه الشهيد (والايضاح) وفي (حواشي) الشهيد ان المقول دخوله لانه جزء ولا يجري مجرى الثمرة وقربه في (التذكرة) وجعل مثله ورق النبق الذي يلتقط لئسل الرأس واهل ذكرها بالكلية في (الدروس) وتأمل في دخول ورق التوت المصنف فيما يأتي والمولى الاردبيلي والفاضل الخراساني وفي (التحرير) (وحواشي) الشهيد ان ورق الحنابلع وفي الثاني ان ورق الآس كالحنابلع قوله ﴿ (دون الفراخ) وان كانت نابتة من عروق الشجر المبيع اذ لا تعد جزءاً عرقاً فلا يتناولها العقد الا مع الشرط كما في (التذكرة) بل قالوا لو اشترى (اشترأها خ ل) النخلة بمقوقها لم تدخل الفراخ وقد اهل ذكرها الاكثر وحكي الشهيد في حواشيه عن ابن التوج انه ان اشترى نخلة لم تدخل الفراخ ولو اشترى الاشجار أو النخل دخل الفراخ وقال في (الدروس) قبل لا تدخل الفروع

ولو تجددت ظالمك الأرض الازالة عند صلاحية الاخذ ويستحق الابقاء مفروساً لا المفرس
فلو اقلمت سقط حقه ولو اشترى الشجرة بمحقوقها لم يستحق الأرض أيضاً بل الابقاء وليس
له الابقاء في المفرس ميتة الا ان يستخلف عوضاً من افراخها المشترطة (متن).

الا بالشرط وهو يشتر برودة في ذلك وكأنه نظر الى انها جزء باعتبار حصولها في أصول الشجرة
الداخلية في مساهماتها (وفيه) انها وان نمت من أصول الشجرة الا ان العرف اقضى خروجها عن
الجزئية اللهم الا ان تكون نابتة في نفس المفرس فيه احتمالان أقواهما الدخول ولا تدخل الأرض
كما في (التجريب والدروس) وان افقر اليها الا مع الشرط أو القرينة وبأي التنبيه عليه في كلام
المصنف وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه كما ستعرف * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو تجددت فلكم
الأرض الازالة عند صلاحية الاخذ ﴾ لو تجددت الفراخ بعد البيع فهي لمشتري النخلة ولا يستحق
المشتري ابقائها في الأرض الا مع الشرط فان لم يشترط كان له قلمها عن أرضه عند صلاحية الاخذ
لا قبله كما في الزرع والثمرة اذا اشتراها ويرجع في ذلك الى العادة ولا يسوغ قبل ذلك لما فيه من
الاضرار بالمشتري ولا يستحق البائع على المشتري أجرة ذلك لان الابقاء الى أبواب الاتفاقات
من مقتضيات العقد (وقد) يقال ان الفراخ ان شمله اسم الشجرة وجب ابقائه كالشجرة وان لم يشمله لم
يجب ابقائه وقتاً ما بل يزال حالاً كما لو نبت حب الغير في أرض آخر (ويجيب) بأنه من ثمار الشجرة
فهو كثمرتها وان لم تدخل في مساهماتها من حيث اسم السجرة لا يتناولها فن ثم لا يجب ابقائه دائماً ولا
يجوز ازالته حالاً بل يجب ابقائه الى أوان البلوغ عرفاً * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويستحق الابقاء
مفروساً لا المفرس ﴾ عندنا كما في (التذكرة) وفي (مجمع البرهان) وكأنه لا خلاف فيه عندنا كما يظهر من
(التذكرة) وانما يستحق منفعة المفرس للابقاء لا غير (وقد يقال) انه يدخل لانه يستحق منفعة
المفروس لا الى غاية وذلك لا يكون الا على سبيل التملك ولا وجه لملكه الا دخوله في البيع (وفيه)
ان الغاية انهاء حياة الشجرة وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الى غاية كما لو اعاده جداره ليضع
عليه جذعه فالفقدان ممنوعتان (ويترفع) على ذلك انه لا يجوز الصلوة تحتها الا باذن المالك ذكره
الشهيد في حواشيه هذا كله فيما اذا لم تقض المادة بأنه يقطع البناء والحطب كما في (الدروس ومجمع)
(البرهان والكفاية) ولو كانت الشجرة يابسة ثابتة فعلى المشتري تفريغ الأرض منها فلو شرط ابقائها
فان عين المدة صح وان اجهل بطل لانه لاحد لها ينتهي اليه كما في (التذكرة) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿
﴿ ولو اقلمت سقط حقه ﴾ فلم يكن له غرس أخرى ولا استخلاف فروخها الا بالشرط وكذا لو
قلمها المالك كما في (التذكرة) وغيرها ولو قلمها قلع بدون اذن المالك فوجبان أقواهما عدم سقوط
حقه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اشترى الشجرة بمحقوقها لم يستحق الأرض أيضاً ﴾ أي
كما لا يستحق الأرض بدون قوله بمحقوقها كما صرح بذلك في (التذكرة) وانما يستحق الابقاء قطع
﴿ قوله ﴾ * ﴿ وليس له الابقاء في المفرس ميتة الا ان يستخلف عوضاً من افراخها المشترطة ﴾
قد عبر بين هذه العبارة في (التذكرة) وقد اشكلت على المحقق الثاني فأطال الكلام في بيانها كما
ستمع (وانت خير) بأن معناها انه ليس له ابقاء الشجرة بعد موتها في مفرسها الا اذا اشترط في
العقد انها متى ماتت فله ان يبقيا حتى ينبت بدلها من افراخها المشترطة بهذا الشرط كما هو الشأن

ولا يندرج الثمرة المؤبرة فيها الا ان يشترطه للمشتري سواء ابرها البائع أو تشقت من نفسها فأبرتها اللواقع (متن)

في كثير من الشجر فانه حينئذ يستحق ابقائها في الفرس فالاستثناء متصل والبارة وافية بهذا الفرع الذي ينبغي التنبيه عليه ولهذا لم يترض عليها الشهيد في حواشيه ولا غيره وقال المحقق المذكور في (جامع المقاصد) الاستثناء هنا من محذوف أي وليس له ابقاء الشجرة في حال الا في حالة استخلافا عوضاً من فراخها بشرط ان تكون مشرطة الابقاء أما انه لا يجب ابقائها ميتة فهو ظاهر لانها حينئذ لا تعد شجرة وانما هي حطب فتجب ازالتها وهل يجب ابقاء أصلها لرجاء ان تنبت ظاهر البارة عدم ذلك لان استبقاء أصول الشجرة انما كان بالبيعة وقد زالت ويحتل الوجوب لوجوب ابقاء المجموع فلا يسقط الحكم بزوال بعضه هذا اذا لم يشترط بقاء الفراخ (قلت) الاحتمال الثاني على تقدير عدم اشتراط بقائها أو بقاء فراخها ساقط قطعاً لانه لا قاعدة فيه وليس له حد ينتمي اليه كما عرفته مما سلف (ثم قال) فلو شرط بقاء الفرخ وكان الفرخ وقت موت الشجرة موجوداً فانه يجب ابقائه عملاً بالشرط (قلت) هذا ظاهر ولا تعلق له بالبارة قال وان لم يكن موجوداً فهل يجب الابقاء لرجاء وجوده بناء على وجوب بقاء الاصل استقلالاً فيه تردد ينشأ من الشك في مقتضى ومن رجاء النفع (قلت) هذا ساقط لسقوط احتمال بقاء الاصل استقلالاً كما عرفت (ثم قال) واعلم ان الاستثناء الواقع في البارة منقطع لان ابقاء الشجرة الميتة لا يجب على حال (قلت) قد عرفت وجوبه اذا اشترط بقائها لتختلف فراخاً على ماهو المتبادر في مثلها ثم قال ثم ان ابقاء الاصل على تقدير اشتراط الفراخ المستخلف انما يتحقق اذا كان زواله مضراً فان لم يكن مضراً فعلى مقتضى عبارة المصنف السابقة من عدم وجوب ابقاء الاصول استقلالاً لا يجب هنا وان كان جملة الاستثناء تقتضي وجوب الابقاء مع الاستقلال مطلقاً (قلت) قد عرفت المراد من البارة ثم قال (والتحقيق) انه ان وجب ابقائه بالاستقلال لم يقيد بمحصول الفرخ ولا باشتراط ابقائه والا لم يجب الا اذا حصل المتبوع والبارة لا تنطبق على واحد من الامرين انتهى (وقد عرفت) الحكم في هذين مما ذكر في البين * قوله * ﴿ ولا تندرج الثمرة المؤبرة فيها الا ان يشترطه المشتري سواء ابرها البائع أو تشقت من نفسها فأبرتها اللواقع ﴾ اذا كان ثمرة النخلة مؤبرة فهي للبائع باجماع المسلمين الا من شذ كما في (المساك) والاجماع كما في (الاخلاف) والذكورة والمفاتيح) وظاهر (السرائر) حيث نسبته الى أصحابنا وعليه النص عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والائمة عليهم السلام وفي (الرياض) ان حكاية الاجماع مستفيضة وفي (الوسيلة) في باب بيع التاروان باع الشجر ولم يبد صلاحها كان الثمر للبائع الا ان يشترط البائع وهو شاذ ومستنده غير واضح وأما ان للمشتري اذا اشترطه فقد طفت به عباراتهم كعبارة (المبسوط والسرائر) وغيرها ونطقت به رواياتهم وفيه (الرياض) انه لا خلاف فيه وهو كذلك فانما الى مقتضى الشرطية وعملاً بالنصوص المتبعة واذا لم تؤبر فهي للمشتري كما سينص عليه المصنف وقد حكى عليه الاجماع في (السرائر) مكرراً (والمتخلف) في بيع التار (وغاية المرام) وظاهر (الشرائع) والذكورة (المساك) في آخر كلامه (والكفاية) وقد حكى قوله جماعة وفي (الرياض) لا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهذا

على المشتري التيقية الى بلوغ الصلاح مجاناً ويرجع في الصلاح الى العادة فنياً يؤخذ برأ
اذا تنامت حلاته وفيها يؤخذ رطباً اذا تنامى رطبه وما يؤخذ تمرّاً اذا نشف نشافاً
تاماً (متن)

منهم المقداد في (التثنيح) ولم أجده فيه وحكامه عن صريح (التذكرة) وهو ظاهرها مضافاً الى
مفهوم القيد فالمثيرة وهو حجة وبذلك كله ينص الاصل بمعنى الاستصحاب بناء على عدم دخوله في
مفهوم النخل لغة بل ولا عرفاً على تأمل فيه على اطلاقه لما قاله في (التذكرة) من انها قبل التأخير
كالجزء من النخلة لا يعلل حالها من صحة الثمرة وفسادها والمخالف أبو حنيفة وكذلك ابن خزيمة في
ظاهره حيث جعل الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه يبدو الصلاح وعدمه فتي باعها بعده فالثمرة للبائع
وقبله للمشتري الا مع الشرط وفي (الدروس) وغيره انه قادر والمحقق في (الشرائع) ليس بمتعدد كما
فيه الصبري منه وغيره وانما اراد الدلالة على الدليل والمولى الارلايلي كانه متأمل في ذلك كما انه
قد يلوح من (المسالك) ولم يظهر من (المقنعة والنهاية) خلاف في ذلك اذ اقصى ما فيها انها لم
يتعرض فيها وصاحب (المراسم) لم يتعرض للحكمين معاً وقوله في (المبسوط) وحكم سائر الثمار
حكم النخل وثمرتها لان احداً لم يفصل انما هو في مقام آخر والا فهو قد صرح بأن ثمرة النخل قبل
تأخيرها للبتاع ونعم ما قال في (السرائر) في المقام فلتلحظ ولو جهل المشتري بخير في الفسخ والامضاء
عند الشيخ والشهد وانكره في (المختلف) لعدم العيب (وفيه) ان فوات بعض المبيع يبلغ من العيب
(فتأمل) ولو ظن البائع مؤثراً فظهرت غير مؤثرة فله الفسخ ان تصادق على الظن وأما انه لا فرق
بين تأخير البائع وتأخير اللواقح قد صرح به في (المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس) وغيرها
لظهور المقصود • قوله • ﴿ وعلى المشتري البقية الى بلوغ الصلاح مجاناً ويرجع في
الصلاح الى العادة فما يؤخذ برأ اذا تنامت حلاته وما يؤخذ رطباً اذا تنامى رطبه وما يؤخذ
تمرّاً اذا نشف نشافاً تاماً ﴾ لا ضمن صحة نشافاً والموجود في بعض كتب اللغة نشافاً مثل فلس
(كالصباح المنير وجمع البحرين) ولم أجده نشافاً في شيء مما حضرنى منها وأما انه يجب على
المشتري التيقية الى وقت اخذ عاده قد صرح به في (المبسوط والمخالف والسرائر وجامع الشرائع)
(والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان والمفاتيح)
وهو ظاهر غيرها وقد تقدم مثله فيما اذا باع الزرع قبل ان يسنبل وقلنا هناك ان ظاهر اطلاق الفتاوى
والنصوص ما عدى مؤنة سماعه وجوب التيقية وقد تأولوها وأيضاً فان الاصل والقاعدة احتضيا بقاء
هذه الثمرة الى أوانها ومع ذلك تصدى المشتري للشراء كما في (جمع البرهان) والظاهر عدم الفرق
بين كون المشتري عالماً بالمسئلة أم لا لعدم الضرر المنفي وفي (الشرائع) وغيرها يجب على المشتري
تيقية نظراً الى العرف وظاهرها ان النظر الى العرف دليل وجوب التيقية كما استدلل بذلك في (المخالف)
(ووجهه) ان الثمرة المقطوعة قبل أوانها لاقية لها في الاغلب خصوصاً ثمرة النخل مع انه قد قال
عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فان العادة تقتضي اجتنابها للبائع اذا باع الشجرة (ويمكن) ان يريد به
وجوب تيقيتها بما دل العرف عليه بحسب تلك الشجرة في ذلك الحبل وهذا المعنى هو المقصود في
اكثر عبارات كما فصله المصنف وغيره فكانت أحكام المسئلة مواقة للاعتبار والاصول والقواعد

وكذا لو اشترى ثمرة كان له إبقائها ولو لم يكن مؤثراً دخل بشرطين (الاول) ان يكون من النخل فلو اشترى شجرة من غير النخل وقد ظهرت ثمرتها لم يدخل سواء كانت في كأم وقد تفتح عنها او لم يكن تفتح أو كانت بارزة (متن)

وظواهر أخبار الزرع مع اتفاق الفتوى على ذلك فما في (الكفاية) من قوله لا أعلم في هذا الباب حجة واضحة لم يصادف محزه وان صرف الى غير ذلك مما ذكره من الفروع فكذلك لما بيناه في باب بيع الثمار والرجوع الى العادة مع اتفاقها واضح فلو اضطرت عمل على الاغلب ومع التساوي يحتمل وجوب التمين للاختلاف المؤدي الى الجمالة فيسقط العقد بدونه ويحتمل الحل على الاقل اقتصاراً فيما خلف الاصل عليه لان الاصل تسلط المشتري على ملكه وضع غيره من الانتفاع به والاكثر ثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل وليس الابقاء الى بلوغ الصلاح عادة أجلا في عقد البيع لا بالنسبة الى الثمن ولا الى الثمن وانما هو أمر مرتب على عقد البيع وثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة خارج عنها لا أجل فيها ولو كان داخلاً في نفس المعاوضة لم يكن العرف راضياً للجمالة فانه لا يجوز تأجيل أحد العوضين الى أوان أخذ الثمرة عرفاً وبذلك يعرف الحال فيما ذكره الشهيد في حواشيه وظاهر ان في النسخة سقطاً وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى في باب الثمار كما تقدم في بيان الحال في سقي الشجرة وما اذا تضررا به أو تضرر أحدهما وانتفع الآخر وبيننا الحال في ذلك فيما اذا باع الثمرة وبقى الاصل أو بالعكس واستوفينا الكلام في ذلك - قوله - * (وكذا لو اشترى ثمرة كان له إبقائها) هذا قد تقدم الكلام فيه في بيع الثمار وبطل حاله مما ذكرنا هنا * - قوله - * (فلو لم يكن مؤثراً دخل بشرطين ان يكون من النخل فلو اشترى شجرة غير النخل وقد ظهرت ثمرتها لم تدخل سواء كان في كأم وقد تفتح عنها أو لم يكن قد تفتح أو كانت بارزة أما دخول غير المؤثر في البيع وصورته للمشتري قد تقدم بيانه آنفاً مستوفى وأما عدم دخول ثمرة غير النخل مطلقاً كما أشار اليه المصنف فظاهر (السرائر) (والتنقيح والتذكرة) الاجماع عليه قال في (السرائر) فأما ما عدها يعني النخل فتى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت وأبرت أو لم تفتح ونسب ذلك الى أصحابنا تارة وقل عندنا أخرى واستدل عليه بالاصول المقررة والادلة المبهدة وفي موضع آخر نفى الخلاف عن ذلك وقال في (التذكرة) غير النخل من الاشجار لا تدخل ثمارها في البيع للاصل اذا كانت قد خرجت سواء بدا صلاحها أو لا وسواء كانت بارزة أو مسترة في كأم وسواء تشقق الكأم عنها أولاً وكذا ورد ما يقصد وروده سواء تفتح أم لا عند علانها وكذا القطن وغيره (و بالجملة) كل ما عدى النخل انتهى وفي (التنقيح) لانتم فيه خلافاً وظاهره الاجماع أيضاً وهو الذي اختاره الحلبيون كما في (الدروس) وفي (الرياض) انه يهضم من بعض أصحابنا انه لا خلاف فيه ولعله فهم ذلك من (التنقيح) وهو خيرة (جامع الشرائع والشرائع) في موضعين منها (والنافع والتحرير والارشاد والمختلف واللمعة) (والدروس) في موضع منه (والمسالك) في موضعين منه (والروضة ومجمع البرهان والكفاية) وهو ظاهر جماعة وحكامه في (المختلف) عن والده وقواه الشهيد في موضع آخر من (الدروس) وهو خيرة (النهاية) على ما فهمه منها صاحب (السرائر) بسد ان حرر عبارتها أحسن تحرير فيكون خيرة (المقنعة) لانها

(الثاني) الانتقال بالبيع فلو انتقلت النخلة بغيره من صلح بموض أو غيره أو هبة بموض وغيره أو إجارة أو اصداق أو غير ذلك لم يدخل (متن)

مثلاً ومن العجيب أنه لم يهضم في (السرائر) من (المبسوط) خلافاً مع أنه قل بعض عباراته الصريحة في (الخلاص) كما ستسمع وقد استدلل عليه في (الكفاية) وجمع البرهان) بالعرف والأخبار الدالة على أن الثمرة في غير النخل بعد ظهورها للبائع وقد عرفت أنه يدل عليه الأصل أيضاً لعدم دخول الثمرة في مفهوم الأصل والمخالف للشيخ في (المبسوط) وابن حمزة في (الوسيلة) والقاضي فيما حكى عنه في (المختلف) (والدروس) قل في (المبسوط) في قطن البصرة والحجاز مما يبقى أصله سنين كثيرة إذا باع أصله وقد خرجت جوزته فإن كان قد تشقق فاقطن للبائع إلا أن يشترطه المشتري وإن لم يكن تشقق فهو للمشتري وقال (الثالث) أن يخرج الثمرة في ورد فإذا باع الأصول وقد خرج ووردها وتاثر وظهرت الثمرة فهي للبائع إلا أن يشترطه المبتاع وإن لم يتاثر ووردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فإن الثمرة للمشتري وقال (الرابع) ما قصد ورده مثل شجر الورد إذا بيع أصله نظر فإن كان أصله قد تنفتح فهو للبائع وإن لم يكن تنفتح وإنما هو حينئذ فهو للمشتري (اتمى) هذا ولما كانت السالبة تصدق مع انتفاء الموضوع صح للمصنف أن يقول ولو لم يكن مؤبراً « الخ » لكن ذلك لا يتأتى في عبارة (السرائر) وقد سمعنا أكن في (القاموس) أبر النخل والزرع يأبره أصله كأبره وهو صريح في أن الأبر والتأثير بهذا المعنى غير خاص بالنخل كما هو ظاهر غيره • ﴿ قوله ﴾ • (الثاني) الانتقال بالبيع فلو انتقلت النخلة بغيره من صلح بموض أو غيره أو هبة بموض أو اصداق أو اصداق أو غير ذلك لم يدخل • دليله ظاهر مع الإجماع كما في (جمع البرهان) وفي (السرائر) بعد أن ذكر مخالفة الشيخ في الأصداق وانطلق والصلح والإجارة مانصه جميع هذه العقود الثمرة فيها للمالك سواء أبرت أم لم تؤبر بغير خلاف من أصحابنا وفي (التذكرة) لو انتقلت النخلة بغير البيع لم يثبت الحكم بل الثمرة الظاهرة للناقل إذا وجدت قبل النقل سواء كانت مؤبرة أو غير مؤبرة عند علمائنا وفي (المسالك) لا خلاف في ذلك عندنا وقد نص على ذلك في (الشرائع) والمختلف والتحرير والأرشاد والدروس والروضة (والكفاية) وغيرها وقد نص على عدم الدخول في (جامع الشرائع) في الأصداق وعوض الخلع ولا قائل بالفصل بينهما وبين الصلح والإجارة والمخالف للشيخ في (المبسوط) في الأربعة المذكورة والقاضي فيما حكى عنه (حجة المشهور) بعد الإجماع أن الأصل بقاء الثمرة على ملك الناقل خرجت عنه صورة البيع للأخبار فيبقى الباقي (واحتج للشيخ) بأنه إنما حكم في البيع بالانتقال للمشتري لكون الثمرة حينئذ جزءاً من المسمى إذ لا وجه سوى ذلك وهذا لا يختلف باختلاف العقود الناقلة والاستناد إلى التعليل كأنه عليل سلتا لكن ينتقض عليه بالعقد الخالية من الماوضة كالمبة والرجوع للفلس (١) فإنه وافق فيما على كون الثمرة للناقل مع وجود ما ادعاه على فهمنا وفي (السرائر) أنه مذهب الحنفين لأهل البيت عليه السلام وأنه قياس وهناك شرط ثالث وهو كونها آتائاً فلو باع فحولاً بعد تشقيق طلبه لم يندرج في البيع إجماعاً وكذا أن لم ينتشق عندنا ذكر ذلك كله في (التذكرة) وسببه المصنف على ذلك فيما يأتي ولعله لذلك تركه (إذا عرفت) هذا فصد إلى عبارة الكتاب في حواشي

(١) يعني إذا رجع البائع في عين ماله للفليس فإن الثمرة لا تدخل (منه قدس سره)

﴿ فروع ﴾ (الاول) اذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهي للمشتري اذا لم تكن موجودة حال العقد الا ان يشترطها البائع (متن)

الشهيد ان فخر الاسلام قل عن والده ان الضمير في قوله من صلح بموض أو غيره راجع الى العوض أي غير عوض لان الصلح جائز بغير عوض وقال أي الشاهدان الاولى رد الضمير الى الصلح وفيه (جامع المقاصد) لا ريب ان المتبادر عود الضمير الى الصلح لكن يشكل عليه ان قوله أو هبة بموض أو غيره الى آخره يصير مستلزما لاندراج ذلك كله في غير الصلح وعود الضمير الى العوض على ما فيه من التكلف يقتضي وقوع الصلح بغير عوض (ويشكل) بأنه من عقود المعاوضات وهي تقتضي عوضين ولا يبعد ان يكون نظرهم في ذلك الى ان الصلح من الدين على بعضه صحيح وهو هبة للبعض يقتضي وقوع الهبة بلفظ الصلح ولا دلالة عليه (١) لانه على ذلك التقدير حينئذ صلح مشتمل على العوضين فان البعض والكل مختلفان كما في البيع المشتمل على الحباة أما وقوع الهبة بلفظ الصلح فلا دليل عليه (فان قيل) لو كان هذا معاوضة حقيقية لزم الربا في الربوي (قلت) لما كان أحد العوضين داخلا في الآخر وان غايه مغايرة الجزء للكل لم يتحقق شرط الربا ويحقق شرط الصلح بتباين العوضين انتهى (قلت) دلت الاخبار على جواز الصلح على الدين المؤجل بأقل منه عاجلا ولا تكلف اذا كان الدين مؤجلا في عود الضمير الى العوض بل هو المتبادر كما في قوله بمده أو هبة بموض أو غيره وعمومات الصلح تقتضي بأنه لا مانع من ان يكون يفيد فائدة البيع اذا وقع على قتل العين بموض (وقائده) الاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بموض معلوم (وقائده) العارية اذا تضمن اعادة منفعة بغير عوض (وقائده) الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض (وقائده) الابراء اذا تضمن اسقاط دين كما ان الشيخ جعله فرع كل واحد من هذه العقود اذا اقد قانده وكما انه جائز مع الانكار والاقرار مع سبق نزاع ولا ممة لمكان العموم المذكور وان أشعر فلفظه بالتزاع السابق (يسبق نزاع خ ل)

﴿ قوله ﴾ ﴿ فروع الاول اذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهي للمشتري اذا لم تكن موجودة حال العقد الا ان يشترطها البائع ﴾ أورد الشهيدان ظهورها بعد البيع يستلزم عدم وجودها حاله فأي فائدة في التقييد بعدم الوجود حال البيع (وأورد) المحقق الثاني ان ظهورها بعد البيع يقتضي عدم كونها موجودة حين ايقاعه اذ لو كانت موجودة حين ايقاعه لم يتحقق ظهورها بمده اذ لا يراد عند الفقهاء من ظهور الثمرة الا بروزها للوجود لازوال السائر عنها الا ان يحمل الظهور على بدو الصلاح نظرا الى انها قبله بمرض التلف فكانها غير ظاهرة أو انه وقت الانتفاع بها والانتفاع بها قبله بيد فكانها غير ظاهرة (وفي) مالا يخفى فان مدار الحكم على الوجود وعدمه قبله الصلاح لا يستد به انتهى (وقد يقال) ان مراد المصنف في المقام ان الظهور على قسمين ظهور حسي وظهور واقعي في نفس الامر والمستغني عن التقييد كل منهما بالنسبة الى عدمه لأحدهما بالنظر الى عدم الآخر فجاز ان يكون التقييد هو الظهور الحسي والمنفي وجوده الظهور الواقعي فيحصل من ذلك ثلاث صور عدم الظهور حال العقد أصلا فالثمرة للمشتري والظهور حاله واقعيًا وحسيًا فالثمرة للبائع والظهور في نفس الامر وعدمه في الحس والثمرة حينئذ للبائع أيضًا والحكم في الكل ظاهر الدليل قاندهم الايرادان معًا وهذا لا يخالف ما حكاه المحقق الثاني عن

(الثاني) لو كان المقصود من الشجر الورد فإن كان موجوداً حال العقد فهو للبائع وإن لم يكن فتتح (الثالث) أنما يعتبر التأخير في الأناث من النخل لأن التأخير هو شق أكمة النخل الأناث وذو طلع الفعل فيها فينبذ لاشي للمشتري في طلع الفحول إن كان موجوداً حال البيع (الرابع) لو أبر البعض فثمرته للبائع وثمره غير المؤبر للمشتري سواء أتمد النوع أو اختلف وسواء أتمد البستان أو تعدد أما لو كان بعض طلع النخلة مؤبراً وبعضه غير مؤبر احتل دخول غير المؤبر خاصة (متن)

الفتاوى من أنه لا يراد عندهم من ظهور الثمرة إلا بروزها للوجود لازوال السائر عنها لانا قلنا في الصورة الثالثة أنها للبائع لمكان بروزها للوجود في الواقع وإن كانت مستورة عن الحس ويعرف كونها موجودة في نفس الأمر بقول عدلين من أهل الخبرة فلي هذا لو تنازع البائع والمشتري في الظهور بمعنى الوجود حال العقد فإن كان هناك قرية أو عدلان من أهل الخبرة والا حلف المشتري لأصالة عدم تقدم الظهور وفي وجوب البين مع القرينة احتمال من حيث إن القرينة قد لا تفيد القطع • ﴿ قوله ﴾ • (لو كان المقصود من الشجر الورد فإن كان موجوداً حال العقد فهو للبائع وإن لم يكن فتتح) هذا قد تقدم الكلام فيه عند شرح قوله ولولم يكن مؤبراً دخل (النخ) • ﴿ قوله ﴾ • (الثالث أنما يعتبر التأخير في الأناث لأن التأخير هو شق أكمة النخل وذو طلع الفعل فيها فينبذ لاشي للمشتري في طلع الفعل إن كان موجوداً حال البيع) قد نص في (المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك) وغيرها على أن طلع الفعل للبائع سواء تشق أولاً وإليه أشار في (الدروس) وقد سمت فيما سلف إجماعي (التذكرة) الصريح والظاهر وقد استدل على اعتبار التأخير في الأناث خاصة بأن التأخير مركب من أمرين شق أكمة النخل وذو طلع الفعل فيها كما صرح بذلك في (التذكرة) ومن المعلوم أن الثاني لا يتحقق إلا في الأناث حين عدم تحققه في الفحول لاشي للمشتري في طلبها إن كان موجوداً حال البيع لأن نصوص التأخير لا تناوله لما غرقه من التركيب في معنى التأخير فكان أصل عدم انتقاله إلى المشتري تشق أولاً سالماً عن المراض (وقد يقال) لاجابة بنا في ذلك إلى دعوى التركيب في التأخير إذ هو ذو طلع الفعل والشق مقدمة ثم إن هذا التعليل جار في الرف الغالب كما في (جامع المقاصد) وقال فيه أنه قل أنهم قد يشقون أكمة الفعل ويذرون طلع الأناث فيها فيحصل منه ثمرة إلا أن ذلك لتدرته لا يقدح فيجعل التعليل على الغالب • ﴿ قوله ﴾ • (الرابع لو أبر البعض فثمرته للبائع وثمره غير المؤبر للمشتري سواء أتمد النوع أو اختلف وسواء أتمد البستان أو تعدد) كما هو خيرة (المبسوط والخلاف والشرائع والارشاد) والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية) وهو ظاهر غيرها عملاً بظاهر الخبر وقد حاول المصنف الرد على بعض الشافعية الفارقين بين ما إذا أتمد النوع فيستوفي كله وما إذا تعدد والد على من فرق بين البستان الواحد والمتعدد ﴿ قوله ﴾ • (أما لو كان بعض طلع النخلة مؤبراً وبعضه غير مؤبر احتل دخول غير المؤبر) كما احتل ذلك في (التذكرة والتحرير والايضاح) من دون ترجيح وفي (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة وفي

وعدم الدخول مطلقاً لمسر التمييز (الخامس) لا يدخل النصف اليابس ولا السقف اليابس على اشكال وفي ورق التوت نظر (السادس) لو خيف على الاصول مع بقية الثمرة ضرر يسير م يجب القطع ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع وفي دفع الارش نظر (متن)

(المسالك) انه أقوى وهو ظاهر (الشرائع والارشاد والروضة والكفاية) وأظهر منها عبارة (الدروس) حيث قال ولو أبر البعض فلكل حكمه فان عسر التمييز اصطلاحاً قائمهم أطلقوا الحكم بحيث يشمل ما لو كان المؤبر بعض البستان كشجرات معينة وغير المؤبر الباقي وما لو كان التبعيض في الشجرة الواحدة بأن يؤبر بعض النخلة ويترك الباقي فيكون المؤبر فيها للبائع والآخر للمشتري علماً بظاهر النص فان تعليق الحكم على الوصف يظهر منه العلية فيكون التأبير هو العلة وسيأتي في الفرع السابع اطلاقات في الميارات ترشد الى هذا الاحتمال ﴿ قوله ﴾ (وعدم الدخول مطلقاً لمسر التمييز) هذا احتمله أيضاً المصنف في (التذكرة والتحرير) وولده في (الايضاح) واستظهره المقدس الاردبيلي وكأنه مال اليه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني في (تعليق الارشاد) لانه يصدق عليه انه قد باع نخلاً قد أبر لان التأبير يصدق على البعض والجميع لانه أهم منهما وقد وجد التأبير في الجملة في الشجرة فلا يوجد قبضه فيها اذ الماهية توجد بوجود فرد منها وانما تنعدم بسدم جميع أفرادها فيدخل تحت نص انه للبائع ويكون غير المؤبر تابعاً قال في (التذكرة) وهو أولى من جعلها معاً للمشتري كما ان باطن الصبرة تبع لظاهرها في الزوامة لان الباطن صائر الى الظاهر بخلاف العكس وظاهره انه هناك وجه ثالث (ووجهه) عدم صدق التأبير في المجموع الذي هو مورد النص وهو قوي جداً كما ذكره فيمن أسلم على ميراث بعد قسمة بعضه (واحتج) على الوجه الثاني أيضاً بأن في افتراقهما في الحكم كال السر وعدم الضبط وبالاصل فيقتصر فيها خالفه على موضع الوفق يان ذلك ان دخول الثمرة نشأ من دلالة المفهوم وهي ضميعة مخالفة للاصل فيقتصر فيها على المتيقن وهو اذا لم يؤبر شيء ويبقى الباقي على أصل عدم الدخول (وقد استدل) المصنف عليه بمسر التمييز والشهيد في حواشيه قال قيل فيه نظر لان السر يبطل المقد اذا كان مقصوداً بالبيع اذ التقدير حصوله حين المقد وفي (جامع المقاصد) ان هذا غير وارد لامكان أن يراد عسر التمييز بعد تأبير الباقي (قلت) ويصطلحان حينئذ كما لو نجددت أخرى وقال الشهيد ان عسر التمييز اصطلاحاً والاولى أن يقال ان قوله لمسر التمييز اشارة الى الدليل وهو ان المؤبر لا يدخل لوجود العلة المانعة وغير المؤبر لو دخل ليعطى البيع في النخلة والثمرة لانه مجهول تمس معرفته وليس من ضروريات البيع كأس الحائط ولا منصوباً كالآبق (فأنمل) • ﴿ قوله ﴾ • (الخامس لا يدخل النصف ولا السقف اليابس على اشكال وفي ورق التوت نظر) • قد تقدم الكلام في ذلك كله مستوفى ﴿ قوله ﴾ (السادس لو خيف على الاصول مع بقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع وفي دفع الارش نظر) يريد كما يعطيه سوق العبارة انه اذا باع نخلاً مؤبراً فالثمرة للبائع على ما تقدم فان عطشت واقطع الماء ولم يتمكن من سقيها وكان تركها على الاصول يضر بها فان كان قدراً يسيراً أجبر المشتري عليه كما طفحت به عباراتهم بل لا أجد فيه مخالفاً وان كان كثيراً يخاف

(السابع) لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع فلو تجددت أخرى فهي للمشتري فإن لم يتميزا فهما شريكان فإن لم يعلما قدر ما لكل منهما اصطلاحا ولا فسخ لا مكان التسليم وكذا لو اشترى طعاما فامتزج بطعام البائع قبل القبض وله الفسخ (متن)

على الأصول الجفاف أو نقصان حملها في المستقبل قصصا كثيرا فقد اختلفت فيه كلمة الاصحاب (وقد اختار) المصنف هنا ان للمشتري جواز القطع واجبار البائع على ذلك لانه اذا جاز له ذلك كان له اجباره على ذلك وهو خيرة (المختلف والدروس وحواشي الكتاب) في موضعين منها (وجامع المقاصد) ونفى عنه البأس في (التذكرة) في موضع منها لان تسوية التبقية على خلاف الاصل وانما كان لمصلحة البائع صاحب الثمرة ولولا ورود النص بذلك لم نصر اليه لانه يجب عليه تسليم المبيع مفرغا فاذا اتفت المصلحة المتضمنة لتسوية التبقية رجعا الى الاصل وهذا الدليل كما ترى انه ينطبق ظاهرا على ما اذا لم يكن لصاحب الثمرة مصلحة أصلا لان الثمرة (حيدن) لا تخلو من الضرر على كل حال تركت أو صرحت وحينئذ فانه لا ريب في اجباره على التمتع بكانه لا خلاف فيه وقد انه على الحكم في (التذكرة) فلا ولي أن يقال قد عارضها ضرر عظيم وقد قل من الله عليه أنه لا ضرر ولا ضرار وفي (المبسوط) وموضع من (التذكرة والكتاب) في بيع الثمار انه لا يجوز له ذلك ولا يجوز البائع عليه اذا خيف الجفاف أو نقصان الحمل في المستقبل قصصا كثيرا وعن السيد محمد بن الحسن انه ان يتقرر التلف أجبر على القطع ولا يجبر مع الضرر وان كثر ففرق بينه وبين وفي (المبسوط) ان فسر الجفاف باليس (واحتج) الشيخ بأنه لما دخل في بيع الأصول منفردا عن الثمرة فقد رضي بما تؤدي اليه الثمرة من الضرر (واستشكل) في موضع آخر من (التذكرة) واقتصر في (التحرير) على نقل القولين وهذا الذي حكيناه عن (المبسوط) هو الذي وجدناه في بعض النسخ المصححة والا ففي بعض النسخ وما حكاه عنه في نسختين من (المبلغ) عبارة لا تكاد تصح وحيث يجوز له القطع هل يجب عليه الارش قولان ففي (الدروس وجامع المقاصد) انه لا يجب لانه قطع مستحق وفي (حواشي الكتاب) في موضعين انه يجب لانه قصص دخل على مال الغير لمصلحة واحتمله في (الدروس) احتمالا ولعله الاقوى لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار (فليتأمل) فيه وفخر الاسلام في (الايضاح) فرض المسألة في عبارة الكتاب فيما اذا باع الثمرة وأبقي الشجرة وهو خلاف الظاهر من سوق العبارة وقد قلنا كلامه في باب بيع الثمار وتكلمنا في المسألة على هذا الفرض عند شرح قوله ولو اقطع المالك لم يجب قطع الثمرة فليرجع اليه من أراد الوقوف عليه ﴿قوله﴾ ﴿ولو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع﴾ اعاده ليعرف عليه ﴿قوله﴾ ﴿فلو تجددت أخرى فهي للمشتري﴾ كذا أطلق في جملة من المبررات وقيد في (المبسوط) في موضع منه (واتذكرة) بما اذا كان المتجدد في غير تلك الشجرة قال في (التذكرة) لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع فان تجددت أخرى في تلك النخلة فهي له أيضا فان كان في غيرها فهي للمشتري ونحوه ما في (المبسوط) ولعله مبني على ان غير المؤبر يتبع المؤبر في النخلة الواحدة قدبر ﴿قوله﴾ ﴿قوله﴾ ﴿فان لم يتميزا فهما شريكان﴾ لان الشركة عبارة عن امتزاج المالكين بحيث لا يتميزان وفي (المبسوط) ان لم يتميزا يفسخ (فسخ خل) البيع أو يقول البائع سلت الجميع الى المشتري فيجبر

(الثامن) لو باع أرضاً وفيها زرع فهو للبائع سواء ظهر أو لا إلا أن يشترطه المشتري فيصح ظهر أو لا ولا تضر الجاهل لأنه تابع (متن)

المشتري على قبوله لأنه زاده فضلاً وان امتنع البائع من ذلك فسخ البيع لأن المبيع لا يمكن تسليمه لأنه غير متميز ومراده بفسخ البيع ثبوت الخيار كما يناه في بيع الثمار ولا ريب أن ذلك إذا لم يعلم قدر مالكل منهما وأما إذا علمه اقسماً وان لم يتميز كما إذا كان المبيع أربع نخلات مثلاً قد أبر منها اثنتان وثمرتها جميعاً متساوية فأن قدر مالكل واحد منها نصف وان لم يتميز المالان والمصنف هنا وفي (التحرير والتذكرة) قال لا فسخ ولا يطل العقد ومعناها لا خيار له بل يتعين الصلح اذ لا طريق للخلاص إلا هو وفي (المختلف والدروس وجملع المقاصد) انه ان تجددت قبل القبض فلهذا المشتري الفسخ وان بذل له البائع الجميع أو ما شاء ولو كان بعد القبض اصطلاحاً وقال في (المختلف) ان ظاهر كلام الشيخ ان المزج حصل قبل التسليم حينئذ يتخير المشتري كما قررناه (قلت) الشيخ في مبسوطه تكرر منه مضمون هذا الكلام في مواضع وما استظهره منه المصنف في (المختلف) لعله فهمه من قوله لان المبيع لا يمكن تسليمه وهذا يمكن تأويله وقد فهم ذلك من مقامات أخرى وقد قدم الكلام في المسألة في بيع الثمار عند شرح (قوله) لو اشترى قطعة من الخضروات فامتزجت بالمتجدد «الح» وقد استوفينا هناك الكلام فيها وفي أطرافها وفي بيان كلام الاصحاب بما لا مزيد عليه فلا بد من مراجعته وسيأتي في الفرع الثاني من فروع أحكام التسليم كلام شاف واف في المقام ويبقى الكلام في قول المصنف هنا وفي (التذكرة) لا يمكن التسليم اذ ظاهره ان المزج وقع قبل التسليم فيشكل حينئذ عدم ثبوت الفسخ لان الشركة عيب فاذا حدث قبل القبض ثبت له الفسخ وحمله على امكان تسليم جميع الثمرة فانه يجبر حينئذ على القبول عند الشيخ فيكون المصنف قائلًا بمقالة الشيخ يدفعه قوله في مسألة اختلاط طعام المشتري بطعام البائع قبل القبض بأن له الفسخ فان الشيخ لم يفرق بين المسألتين في عدم الفسخ اذا سلم الجميع وثبوته مع عدمه وفي حواشي الشهيد ان المصنف بعد القراءة عليه حذف قوله وله الفسخ وينبغي أن يحذف ذلك في (التذكرة) أيضاً وعبارة (التحرير) تحمل على ما بعد القبض وقد يفرق بين الثمرة والقطعة وبين الطعام بان الثمرة والقطعة تحملها الشجرة طبعاً بخلاف الطعام الذي يمتزج اختياراً أو بتفريط البائع فكأن المشتري قد أقدم على تجويز الشركة بخلاف الطعام والمصنف في بيع الثمار من الكتاب جعل للمشتري الخيار في تجديد القطعة من الخضروات من دون تقييد بقبول القبض أو بعده • ﴿ قوله ﴾ • (لو باع أرضاً فيها زرع فهو للبائع سواء ظهر أم لا إلا أن يشترطه المشتري فيصح ظهر أو لا ولا تضر الجاهل لأنه تابع) لعله قصد بذلك الرد على ما في (المبسوط) من قوله انه اذا باع الأرض وفيها قطن قد قوي جوزه واشتد ولم يظهر القطن كان القطن للبائع والأرض للمشتري فان شرط المشتري أن يكون القطن له لم يصح شرطه للجاهل ومثله قال فيما اذا باعه أرضاً فيها حنطة قد أخرجت السابل فرد عليه المصنف هنا بأن الجاهل لا تضر لأنه تابع وأطلق فيحصل أن يكون أراد ان كل تابع لا تضر جهاته وان كان مقصوداً بالذات في البيع والزرع بالنسبة الى الأرض من توابعها ويحتمل انه أراد ما ذكره من الضابط في الفرع السادس من فروع المقصد الثالث في الوضين (قال) كل مجهول مقصود بالبائع لا يصح بيعه وان انضم الى

وللبائع التبقية الى حين الحصاد مما ظفر قلمه قبله ليزرع غيره لم يكن له ذلك وان قصرت مدة الثاني عن ادراك الاول (متن)

معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابياً وهذا الضابط ذكره في عدة مواضع من (المختلف) قال فيه في المقام ان البذر ان كان أصلاً في البيع بطل بخلاف ما اذا كان الأصل هو الأرض والبذر تابع فانه يصح ومقتضاه ان ذلك يختلف باختلاف الاحوال والقصود وهذا هو الذي يتضمنه النظر كافي (جامع المقاصد) قلت وعليه ينزل اطلاق الاصحاب الا في بيع الا بق منضم الاجماع والنص الا من ظاهر علم الهدى في (الاتصار) وقد قلنا كلامه برمته في بيع الا بق والا في بيع السمك في الآجام منضمّاً الى القصب هذا مذهب جمهور المتقدمين كما بيناه آنفاً وقد يستأنس له بقولهم في باب الربا لو كان أحد الموضعين مشتملاً على الآخر غير مقصود صح مطلقاً كبيع دار مموهة بالذهب ولا كذلك لو اشترى عبداً له مال بجنسه وهو ربوي فانه يطل مساواة الثمن أو قصر عنه وان كان خارجاً عما نحن فيه وظاهر (الدروس) انكار هذا الضابط حيث جوز بيع الأرض والبذر مطلقاً ويشهد له مكتبة الصفار كما مر يانه في أول هذا الباب وقد يوجد لبعض الناس ضابط آخر وهو ان المجهول ان جعل جزءاً من المبيع لا يصح وان شرط صح وليس بشيء لان اللفظ لا أثر له اذ المشروط محسوب من جملة المبيع وقضية هذا الضابط ان كون المجهول تابياً أو مقصوداً يختلف باختلاف اللفظ فان باع المجهول والمعلوم معاً لم يصح وان شرط المجهول وأجرى البيع على المعلوم صح (وفيه) نظر لان تابية الشيء للشيء انما هي بحسب الواقع أو بحسب قصد المتبايعين كأساس الحائط والحمل مع أمه فانهما لا يخرجان عن التابعية باختلاف الصيغة ولانه من باع الحمل وأمه صح البيع ولا توقف صحته على بيعها واشتراطه في البيع وفي (التذكرة) انه لو قال بعتك الدابة وحملها بطل عندنا وانه لو باع الحمل مع أمه صح اجماعاً فليلاحظ ذلك وهذا الضابط الثاني ذكره المصنف في الفرع الرابع من فروع الفصل الثالث في الشروط في أواخر الكتاب وقد يكون أراد الثالث وعلى (ما حرره) ينزل قوله في (الميسوط والخلاف) بصحة بيع الأرض مع البذر المودع فيها مع انها أكثر جهالة من القطن والسنبل الظاهر لكن قوله فيها يطلان اشتراطهما وصحة بيع الأرض لا يكاد يلتزم الا على القول بأن بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد والا فانضمام المجهول الى المعلوم أما ان يطل البيع أولاً فعل الاول يطل في الأرض والقطن وعلى الثاني يصح فيها فصحته فيها دونه لا وجه له وعلى (ما حرره) ان كان القطن مقصوداً بالذات بطل البيع فيها والأصح فيها ووجه الصحة في الضابط الاول انه عقد قطعاً فيجب الوفاء ولم يتم اجماع على بطلانه ولا كذلك على الضابط الآخر كما هو ظاهر وقد تقدم عند شرح قوله أما لو قال أو ما أغلق عليه بابها ماله تمام النفع في المقام وتتمام الكلام في الفرع السادس من المقصد الثالث في الموضين * ﴿قوله﴾ * ﴿فلو قلمه قبله ليزرع غيره لم يكن له ذلك وان قصرت مدة الثاني عن ادراك الاول﴾ بل تكون المنفعة للمشتري لانه انما استحق بقية هذا الزرع لقضاء المادة بتبقية وثلاث يتضرر بقلمه وهذه الضرورات قد زالت فاذا أزاله لم يكن له الانتفاع بمكانه سواء قصرت مدة الثاني عن ادراك الاول أولاً كما لو باع داراً فيها قماش فان قلمه يجرى العادة فان جمع الحالين وقلمه في ساعة واحدة على غير المادة لم يكن له حبس

وعلى البائع قلع المروق اذا كان مضراً كمرق القطن والذرة وتسوية الحفر ولو كان للزرع اصل ثابت يجز مرة بعد اخرى فعليه تقريغ الارض منه بعد الجزة الاولى على اشكال اقربه الصبر حتى يستقلع والا قرب عدم دخول المادن في البيع ولو لم يعلم بها البائع تخير ان قلنا به (التاسع) يدخل في الارض البثر والعين وملئهما (متن)

الدار الى ان يمضي زمان العادة في النقل والتفريغ ولا كذلك نورد المتاجر العين لعب بعد البيع فان المنفعة هنا البائع (١) كما يتناه عند شرح قوله لكن للمشتري مع الجبل الخيار «الخ» - قوله - «وعلى البائع قلع المروق ان كان مضراً كمرق القطن والذرة وتسوية الحفر» اذا ترك الزرع حتى استحصد وجب على البائع قله بحسب الامكان فان اراد ببقية لانه انفع له لم يترك لان الواجب ازالة الضرر وأما التوفير فلا يجب فاذا حصده فان بقي له اصول لا تنضر بالارض لم يكن عليه قتلها والواجب قتلها وتسوية الحفر لنفي الضرر وعدم التعدي من صاحب الارض فكان عليه تسويتها كما لو باعه داراً وفيها حب كبير ونحوه مما لا يخرج من الباب فانه يجب قرض الباب ويلزم البائع بقائه ان كان تقضه (النقض خل) بلنه أو اثنتين أو ما قصص منه كما أشرنا اليه آنفاً - قوله - «ولو كان للزرع اصل ثابت يجز مرة بعد اخرى فعليه تقريغ الارض منه بعد الجزة الاولى على اشكال اقربه الصبر حتى يستقلع كما في (جامع المقاصد) وظهر (الدروس) لان له غائبتين أولى وثانية والغائتان وما بينهما هو نفعه المتعارف فهو بمنزلة نفع غيره من الانواع المختلفة له ولأنه حين وضعه قد وضعه على التأخير شرعاً الى حين استقلاله فصار مستثنى بالاصل ولم يرجع المصنف في (التذكرة) وكذا ولده في (الايضاح) لما ذكر ولا قضاء العقد وجوب التفريغ ولا مكان الحبل على الغاية الاولى والثانية (وقد عرفت) ان الشيخ يقول في مثل هذا ان كان مجزواً دخلت اصوله في بيع الارض ولو لم يكن مجزواً فجزة الاولى للبائع والباقي للمشتري (ويستقلع) بفتح الياء وكسر اللام معناه يبلغ حداً يستحق القلع - قوله - «والاقرب عدم دخول المادن في البيع» هذا قد تقدم الكلام وتقل الاقوال فيه عند شرح قوله والاحجر اذا كانت مخلوقة «الخ» ومحل النزاع ما اذا لم يأتي بما يقتضي دخولها نحو قوله وما أغلق عليه بها كما في (جامع المقاصد) وهو معلوم مما سلف وقد يوجد في بعض النسخ والاقرب دخول المادن والذي شرحه ولد المصنف هو العبارة الاولى - قوله - «ولو لم يعلم بها البائع تخير ان قلنا به» اي بالدخول في بيع الارض مع الاطلاق كما في (الدروس وجامع المقاصد) وفي (التحرير) انه يتخير ان ملكها بالاحياء وان ملكها بالبيع احتل عدم الخيار لان الحق لغیره واحتمل ثبوته كما لو اشترى معيماً ثم باعه ولم يعلم بعينه فانه يستحق الارض وهل تثبت جهاته بقوله مع يمينه وجهان - ولوقلنا بعدم الدخول مع الاطلاق فباعها بما أغلق عليه بابها فهل يثبت له الخيار مع عدم علمه احتمالان - قوله - «ويدخل في الارض البثر والعين وملئهما» كما في (التحرير والدروس وجامع المقاصد) والمراد بملئهما الماء المحقون فيهما وتعام الكلام ويان الحال في كلام الشيخ قد تقدم في بثر الدار عند شرح قوله حتى الحسام وفي (الدروس) انه لو ظهر فيها مصنع أو صخرة معدة لعصر الزيت أو العنب

(المأثر: لو استثنى نخلة كان له المير اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض (متن)

دخلنا وللبائع الخيار مع عدم العلم . ﴿ قوله ﴾ . ﴿ ولو استثنى نخلة كان له المير اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض ﴾ كما في (الشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس والمسالك) (ومجمع البرهان والكفاية) ويدل عليه خبر السكوني المروي في (الكافي والتهذيب) عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في رجل باع نخلا واستثنى نخلة قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وقد رواه الصدوق كذلك وخبر عقبة بن خالد ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى (١) في هرائر (حرائر هوائر خل) واستظفر في (الوافي) حریم النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك قضى فيها ان لكل نخلة من أولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها قلت أي متى طولها اذا طالت وروى في (التهذيب) عن محمد بن الحسن الصفار في (الصحيح) قال كتبت اليه في رجل باع بستاناً فيه شجر وكرم فاستثنى شجرة منها هل يمر الى البستان الى موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة من الارض التي حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع عليه السلام له من ذلك حسب ما باع فلا يتدنى الحق في ذلك ان شاء الله وقد اعتراه اجمال منع من الاعتماد عليه ومع ذلك قد يقال ان انما يظهر ان يقال له من ذلك على حسب ما استثنى وربما أشعر بالاقصار على ما دخل تحت مفهوم هذا اللفظ عرفاً وهو مشكل بناء على ما عرفت من كلام الاصحاب والاخبار المقدمة وقد يمكن تنزيهه على ذلك عند انعام النظر ولم أجد من استدل بالاخبار قبل صاحب (الكفاية) فانه استدل بخبر الصفار والمراد ان له ذلك من غير اذن المشتري صاحب البستان لان ما تصرف فيه ملكه لان ذلك مقتضى الاستثناء فكأنه قد استثنى ذلك كله وحكى الشهيد بن السيد عميد الدين ان دخول المير ومدى الجرائد من ضرورات النخلة وليس مرادهم انه يملك الارض بل يستحق المنفعة بقدر الدخول والخروج والانتفاع بالشجر والثمر والسقي والحرق وجمع الثمرة ووضعها في المكان المتاد لتلك ويستحق مدى جرائد النخلة في الهواء والعروق في الارض كما به على ذلك في (المسالك ومجمع البرهان والكفاية) لقضاء العرف بذلك كله وليس لمالك الأرض عطف شيء من جرائدها ولا قطعها ولا العمل في الارض بما يضر في العروق ولا الانتفاع بما استحقه زمن بقائها في الارض ان اضر بها وان لم يضر فالاشبه باصول المذهب الجواز لانه مالك الارض وانما استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الاستبناع فيوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر على موضع اليقين وعن السيد عميد الدين ان له منع البائع من الانتفاع بما تحت الجرائد وان له المير وان كان يضر بالمشتري وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها من الزرع تحتها والاقامة زيادة على المتاد في أمثالها لمصلحتها مع احتشاله أيضاً (ومنه) يعلم الحال في الصلوة تحتها فيعوض أجاز وبعض منع وكذلك لو اشترى نخلة أو شجرة من جملة البستان الذي للبائع فان الحكم فيه كما ذكر والجريدة غصن النخلة الرطبة واذا صار يابساً سمي

(١) متن الخبر هكذا قضى في هوائر النخل ان تكون النخلة والنخلتان الى قوله حين بعدها (مصححه)

فلو اقلمت لم يكن له غرس اخرى الا ان يستتي الأرض وكذا لو باع أرضاً وفيها نخل او شجر (السادس) البعد ولا يتناول ماله الذي ملكه مولاه الا ان يستثنيه المشتري ان قلنا ان البعد يملك وينتقل الى المشتري مع البعد وكان جملة للمشتري اقباً له على البعد فيجوز ان يكون مجهولاً وغائباً اما اذا اقلنا تملكه وباعه وما معه صار جزءاً من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع (متن)

سفناً • قوله • (فلو اقلمت لم يكن له غرس اخرى الا ان يستتي الأرض) هذا ظاهر ومعلوم مما تقدم • قوله • (وكذا لو باع أرضاً وفيها نخل أو شجر) قد عرفت ان ذلك لا يدخل في بيع الأرض مع الاطلاق كما لا يدخل في بيع الدار فله المر في الأرض ومدى الجرائد والاغصان منها كما مر • قوله • (السادس البعد ولا يتناول ماله الذي ملكه مولاه) الا ان يستثنيه ان قلنا ان البعد يملك وينتقل الى المشتري مع البعد (نق هذا قد تقدم الكلام فيه (١) اكمل استيفاء في المطلب الثاني من مطلبي الفصل الاول في الحيوان وقد صرح هنا في (جامع المقاصد) بانه يشترط في مال البعد حيث ينتقل مع الشرط شرائط البيع كالمعلم به والتحرز من الربا وان قلنا بانه يملك وهو قضية تحققة في (التذكرة) في المقام وهو الذي يستفاد من الأكثر حيث يطبقون اشتراط العلم والتحرز من الربا بعد تعميم الحكم بعدم الدخول الا مع الشرط في القول بملك البعد وعدمه فان ذلك يقتضي اشتراطها على تقدير الملك ايضاً كما بيناه في المطلب الذي أشرنا اليه وما ذكره المصنف من جواز جملة مجهولاً وغائباً على القول بالملك لانه كاللندرج في المبيع تبعاً فتعترف فيه الجهالة فيجوز ان يكون مجهولاً وان أمكن استسلامه وغائباً لم يوصف وان أمكن وصفه ضعيف جداً لان ملك البعد على القول به ناقص متزلزل ضعيف جداً لا يخرج المال بملكه له عن كونه ملكاً للبائع يقبل التصرفات ثم عد الى عبارة الكتاب قوله الا ان يستثنيه المشتري معناه الا ان يستثنيه مما لا يندرج في اطلاق المبيع والمراد اشتراط دخوله وقوله ان قلنا ان البعد يملك قد يوهم خلاف المراد على تقدير انتفاء الشرط (فالاولى) ان يقول كما قال في (الارشاد) لا يتناول ماله وان قلنا ان البعد يملك بالتملك (وقد يجاب) بأن الحكم على تقدير عدم ملك البعد بطريق أولى وانما اختار الاثبات في العبارة بالشرط لانه صور المسئلة في المال الذي ملكه مولاه ولا يتصور ذلك الا على تقدير ملكه اذ بدونه يقع اللفظ لاغياً ولا يرد ذلك على عبارة (الارشاد) لانه لم يصرح بالتملك وقوله وينتقل الى المشتري ومعناه انه ينتقل اليه بالشرط فالاولى الاثبات بما التفرع مكان الواو لان السابق علة للاحق ثم انه مع الشرط لا يتفاوت فيه مامله اياه مولاه أو غيره (وقوله) وكان جملة للمشتري اقباً له على البعد يجوز في كل التخفيف والتشديد فعلى الاول يصير المعنى وكان جعل المال المذكور على تقدير اشتراط المشتري اياه للمشتري اقباً له من البائع على ملك البعد فتعترف فيه الجهالة لان كان فيه للبعد شائبة الملك وما يستحقه البائع فيه ينتقل الى المشتري فتكون التبعية فيه ظاهرة فظهر جودة التخفيف لولا قوله ينتقل الى المشتري فانه ينافيه ولو قال وينتقل حق

وهل تدخل الثياب التي عليه اشكال اقربه دخول ما يقتضي العرف دخوله معه (متن)

البائع فيه الى المشتري لكان التخفيف أجود وعلى الثاني يصير المعنى وكأن الجمل على ذلك التقدير ابقاء له على ملك البدمه فانه بحسب الواقع ليس ابقاء له كذلك بل هو ملك للمشتري له لدخوله في المبيع ومن ثمة كان التشديد أولى (ويترفع) على هذا جواز كونه مجهولاً وغائباً ويفهم من قوله أما اذا احلقت ملكه وابعاه وما معه صار جزءاً من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع انه في الاول لا يكون جزءاً لانه مملوك البدمه وان كان ملكاً متزلاً وقد عرفت ان ظاهر الاكثر وصريح بعض انه جزء أيضاً وتام الكلام في المطلب المشار اليه آنفاً وقد أشرنا الى ذلك في باب الربا أيضاً * ﴿قوله﴾ (وهل تدخل الثياب التي عليه اقربه دخول ما يقتضي العرف دخوله معه) قد تضمن كلامه هذا حكيمين أحدهما ان الاقرب دخول ثيابه والثاني في تعيين ما يدخل والاقرب عنده دخول ما يقتضي العرف دخوله فلا يقتصر على دخول سائر العورة دون غيره وقد وافقه على الحكمين ممّا اتفق الثاني في (جامع المقاصد) والشهد الثاني في (الروضة) وقد نفى عنه البدمه في (مجمع البرهان) وحاكى ذلك في (التذكرة) عن الشافعي وقال لا بأس به عندي وهو الذي اخترناه في كتاب القواعد وقد كان قبل ذلك قرب فيها أي (التذكرة) عدم دخول الثياب التي للبدمه وعلى ما اختار هنا من الرجوع الى العرف لان اللغة لا يصار اليها مع وجود العرف واستقراره كما هو المفروض يدخل ما دل عليه من ثوب وثوبين وزيادة وما تناوله بخصوصه من غير الثياب كالخزام والقطنسوه والخف وغيرها ولو اختلف العرف بالحر والبرد دخل ما دل عليه حال البيع دون غيره وما شك في دخوله لا يدخل للاصل ولو دلت القرينة على شيء بخصوصه فلا كلام في اتباعها وفي بعض نسخ (الايضاح) ان الاقوى عدم دخول الثياب لانها منفصلة عن المبيع لا يتناولها اللفظ باحدى الدلالات وقد عرفت انه في (التذكرة) قرب أولاً بعدم دخول الثياب التي للبدمه في يمه وفي (التحرير والارشاد) استشكل في دخول الثياب الساترة للعورة وقضيه ان غير الساترة لا اشكال في عدم دخولها وفي (الدروس واللمعة) ان الاقوى انه تدخل في يمه ويبيع الامة الثياب الساترة للعورة دون غيرها وفي (حواشي التحرير) انه يدخل في البدمه مايستر عورته وفي الامة مايستر بدنهما وفي (تطبيق الارشاد) انه يراعى في ستر العورة العادة فكلما أعد لستر العورة من ميزر او قيص أو سراويل ونحو ذلك فهو داخل لكن من كل واحد منهما واحد لا أزيد (ثم قال) والظاهر ان ما أعد لدفع البرد الشديد في زمانه ملحق بستر العورة وفي (التذكرة ومجمع البرهان) اذا قلع الثياب عن البدمه وحده وابعاه لم تدخل الثياب قطعاً هذا ومثل البدمه الدابة فيدخل في يمه النمل لانه كالجزء دون آلاتها الام مع الشرط أو العرف كما في (الدروس والروضة) وفي (التذكرة) ان البحث جار في عذار الدابة ومفودها ويدخل فملها لانه كالجزء (وفي مجمع البرهان) ان العرف في البدمه غير مبد بخلاف الدابة فانها تناع من غير عذار ولا مفود والاصل عدم الفحول حتى يتحقق (فأمل) انتهى هذا وفي (الدروس) انه يدخل في بيع الكتاب اجزائه وجلده وخطوطه وما به من الاصول والحواشي والاوراق المثبتة فيه ولا يدخل كينه ولا ما به من اوراق مفردة لا تملق به وفي دخول ما يمل به نظر اقربه الفحول (قلت) ويدخل ما على جلده من صفائح الفضة والذهب المثبتة فيه والاوراق المفردة الغير

﴿ الفصل الثاني ﴾ في التسليم وفيه مطلبان ﴿ الأول ﴾ في حقيقته وهو التخلية مطلقاً على رأي (متن)

المتينة التي توضع وقاية عن ان يلزق بمضه يعض اذا كان مزخرفاً لانه بدونها يفسد ويدخل الورق أو انطرق المتينة على جلده خوفاً عليه من ذهاب زينه أو ورقه وقال يدخل في السوق والخان الارض والدكاكين وأبوابها وطرقها ورفوفها المتينة وخزائنها وسقوفها وغرفها ولو كان باب الدكان مما ينقل فالاقرب دخوله للعرف (قلت) ويدخل بئر الخان ومائها والبالوعة والسلام المتينة الى غير ذلك مما ذكر في الدار لانه مثلاً ولعلمهم لهذا تركوه وقال يدخل في الحمام بيوته وموقده وخزانة مائه وأحواضه ومسلخه وبثره ومائها ولو كان يتزع من مباح دخلت الساقية فيه على الاقوى والاقرب دخول قدره المثبت فيه ولا يدخل سطله ولا قداحه وموقده ومآزره وعليه تسليمه مفرغاً من الرماد وكثير القمامة انتهى (ولعل الاقرب) عدم دخول الجبال والدلاء والبكرة وفي الدولاب اذا كان مثبتاً وجهان أقواهما الدخول ويدخل فيه مطرح رماده وموضع الزبل ومصرف مائه الى غير ذلك مما أشير اليه في باب الاجارة

﴿ الفصل الثاني في التسليم وفيه مطلبان ﴾

﴿ الاول في حقيقته ﴾ هو قوله رحمه الله وهو التخلية مطلقاً على رأي ﴿ هو خيرة المحقق في (الشرائع والنفق) وسمي هذه الآبي في (كشف الرموز) وحكاه في (الايضاح) عن بعض متقدمي أصحابنا ونسب في (المختاف) وغيره الى القليل وحكاه في (التفيع) عن الشيخ في (المبسوط) وهو خلاف ما وجدته وما حكمه عنه ونفى عنه البأس في (الدروس) بالنسبة الى نقل الضمان لازوال التحريم والكراهية من البيع قبل القبض ونعم ما قال وقال في (جامع المقاصد) واختار في (الدروس) ان القبض هو التخلية مطلقاً بالنسبة الى زوال الضمان وفيه قوة اذا كان المبيع معينا مشخصا ويعارض اطلاق الخبر بما دل على زوال الضمان بالتخلية اذا امتنع المشتري من القبض (قلت) وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم من عبارة الكتاب لان التخلية جعلت فيه (فيها خل) تفسيراً للتسليم الذي يجب على البائع وكذلك عبارة (الشرائع والنافع) حيث جعلها فيهما تفسيراً للقبض الواجب فسله عليه قال (كاشف الرموز) في شرح عبارة النافع القبض مصدر يستعمل بمعنى التقيض وهو التخلية يكون من طرف البائع والواهب بمعنى التمكن من التصرف وحكى الشهيد في (حواشي الكتاب) عن خط المصنف انه كتب ان التخلية في المنقول وغيره لا تنقل الضمان لانه حق على البائع وقد أدى ما عليه انتهى ولا ريب بحسب الظاهر ان الاقباض والتقيض والقبض والتسليم الواجب على البائع ليس هو النقل الذي هو فعل المشتري ولا وضع اليد والقبض بها لان ذلك فعل المشتري فلا معنى لايجاب على البائع اذ لا يجب عليه على الظاهر ان يأخذ بيد المشتري ويضعها على المبيع ولا يجب عليه كيله ان كان ميكلًا وقد كان كاله بحضوره وعلمه كما سيأتي يانه مفصلاً وانما يجب عليه التخلية وهي رفع يده عنه والاذن له في القبض مع عدم المانع بحيث يسهل عليه قبضه بسرعة عرفاً فكانت هي المعتبرة في سقوط الضمان عن البائع مطلقاً وذلك هو الذي ينبغي ان يعقل ولا ينبغي ان يكون محل نزاع كما هو الشأن في سائر الحقوق وقد صرحوا بأن الناصب اذا وضع المنصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله تبره ذمته وكذلك الحال في المواريث وسائر الاموال المشتركة بعد قسمتها وتمكن صاحبها منها ورفع

المانع عنها بل قيل ان ذلك جار في الديون ذكر ذلك في اجارة (التذكرة) وألحق انها ليست كذلك كما حرره الكركي في باب الاجارة وأشار اليه هنا بقوله اذا كان المبيع مشخصاً معيناً بل صرحوا في هذا المقام أيضاً انه لو جعل أمر المبيع اليه ومكنه منه لم يأخذه لاضمان عليه أي البائع وحينئذ فلا وجه لقوله في (الرياض) لوجه لهذا القول أصلاً ونحوه قوله في (الروضة) العرف بأباه والاختار تدفعه وقريب منه ما في (المسالك والكفاية) من ان الخبر يرد حجة على رفع هذا القول وكأنهم لم يفقوا على تصريحهم ولم يحرروا مرادهم وقال في (كشف الرموز) ان لفظ القبض في اللغة هو الاخذ باليد وقتل في الشرع الى التخلية في القارات والارضين اجمعاً وفي غيره خلاف فتزيله على الحقيقة الشرعية أرجح لان اللفظ اذا دار بين الحقيقة اللغوية والشرعية فالترجيح لطرف الشرع (وفيه) انا لانسلم انه قل في الشرع الى التخلية في غير المنقول بل هي فيه مما تواقت عليه الحقائق الثلاثة اذ وضع اليد على الكل بتسربل متعذر وكون القبض كافياً وقبضاً عرفاً غير ظاهر ولا يمكن غير الوضع سلمنا ولكن معيار الحقيقة الشرعية ان يكون معروفاً عند المشرعة بذلك المعنى لا ما اذا كان الامر بالعكس وعلى ما حرروناه لاحاجة الى ذلك ولله أرواده (وقد يستشهد) له بالمعنى الذي ردوه بقولهم في باب النصب يتحقق اثبات اليد والنصب في الدابة بركوبها وهي واقفة والفرش بالجلوس عليه من دون قل كما أيده بذلك الشهيد في حواشيه وقال المحقق الثاني لا ينحصر ذلك في الدابة والفرش ولا يبعد أن يكون الاستيلاء في كل شيء بحسبه وهو الظاهر من غصب (التذكرة) والفرض بيان انه بالمعنى الذي فهموه ليس بتلك المكانة من السقوط حتى يقال انه لا وجه له أصلاً ولا على ما صرحوا به فلا وصمة فيه أصلاً من جهة الاصول والقواعد ولا من جهة العرف والاعتبار ولا من جهة الاخبار لانك قد عرفت الحال في خبر عقبه بانه معارض بغيره كما حكيناه عن (جامع المقاصد) وستكلم فيه أيضاً والاخبار الاخر التي استندوا اليها في رده انما تدل على رد المعنى الذي فهموه ان سلمت دلالتها على ذلك وهي صحيحة معوية بن وهب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه فقال ما لم يكن كيل أو وزن فلا ييمه حتى يكيله أو يزنه الا أن يوليه الذي قام عليه وقد قال جماعة انها حجة على من اكتفى بالتخلية مطلقاً وقد علمت انهم انما يكتفون بها في رفع الضمان لا في زوال تحريم البيع وكراهيته ثم ان جماعة قالوا ان ظاهرها أن البيع للكيل والموزون قبل القبض لا يجوز حتى يكيل أو يوزن وذلك لا يدل على ان القبض ذلك وهو ظاهر كما في (مجمع البرهان والمسالك) في آخر كلامه في تحقيق ذكره وقالوا ولا يدل على ذلك بضم السؤال اذ يصح جواب السائل هل يجوز قبل القبض بانه لا يجوز بدون الكيل يعني لا بد من الكيل الذي حصل القبض في ضمه فلا بد من القبض وشيء آخر (واجب) بانها ظاهرة في ارتفاع المنع تحريماً وكراهية باحد الأمرين فليكونا قبضاً للاجماع على عدم ارتفاعه الا به فالاجماع شاهد عليه ولله الى ذلك أشار في (المختلف والتذكرة) حيث قال بعد قلها فحصل عليه السلام الكيل والوزن هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه ومثل ذلك قال في (الايضاح) وأبو الباس في (المهذب) جرحاً بحرف (وقد يقال) انا نغى الاجماع بالمعنى الاول كما تستمع من ارتفاع المنع بغيره وبالمعنى الثاني (قول) ان معناه الجواز والارتفاع بعد القبض بمعنى التخلية او النقل مع باقي الشرائط والكيل من جعلها لا ان الكيل هو القبض فيتأمل (وما) قد يشهد على ان المراد بالكيل والوزن في الخبر

المذكور القبض وقوع التمير عنهما في هذا المقام بالقبض في جملة من الاخبار ففي صحيحة منصور بن حازم اذا اشريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا يمه حتى يقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل أو وزن فيه وفي صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام أنه سأل عن الرجل يشتري الطعام يصلح يمه قبل أن يقبضه (قال) اذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس وان ربح فلا يمه حتى يقبضه وان كان توليه فلا بأس ونحوه رواية سماعة وغيرهما ومثل صحيحة معاوية رواية أبي بصير قد عبر فيها بالكيل والوزن عن القبض نعم في صحيحة محمد بن قيس حتى يقبضه ويكتاله ولعله عطف تفسير وقد يكون التمير عنهما بالقبض في هذه الاخبار لان الغالب في الكيل والوزن أن يقا في حال القبض والنقل فصح إطلاق القبض عليهما وان لم يكونا قبضاً (فأمل) ومعنى قوله عليه السلام في آخر صحيحة معاوية الا أن يبيعه توليه أن يبيعه بالثمن الذي اشتريه وهو معنى الذي قام عليه وهذا شيء جرى به القلم في بيان معنى الخبر والافحله ما يأتي وأما خبر عقبة بن خالد الذي أشرنا اليه آخفاً فهو ما رواه عنه عليه السلام في رجل اشترى متاعاً واهبه غيره أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال آتيتك غداً ان شاء الله تعالى فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في يته حتى يقبض المتاع ويخرجه من يته فاذا أخرجه من يته فالبائع ضامن لحقه حتى يرد ما له اليه قالوا وهذا الخبر حجة على من اكنفى بالتخيلة في قل الضمان لا في زوال التحريم أو الكراهية المذكورين قبل القبض كما عرفته من كلام أصحاب هذا القول (وقد أجاب) عن ذلك المجتهد الثاني بما سمعته آخفاً مع ان ظاهرها أنه يعتبر في انتقال الضمان الاخراج من بيت البائع ولا قائل به وقال جماعة ليس فيها تفسير القبض بكونه عبارة عن أي شيء وفي (المختلف والمذهب البارع) في بيان أن النقل فيها هو القبض انه عليه السلام جل النقل فيها هو القبض لتخليه زوال الضمان به ولا خلاف أنه معطل بالقبض ونحوه ما في (الايضاح) وفي (جمع البرهان) لا يمكن جعلها حجة على عدم اعتبار التخيلة مطلقاً أو في سقوط الضمان قطعاً كما فعله في (المسالك) لعدم الصحة وعدم القول بظاهرها ظاهراً اتعنى فأمل فيه اذا (عرفت) هذا فلا بد من بيان الحال في التخيلة لانها قبض فيما لا ينقل كالعتار والاراضي اجماعاً كما في (الفتية وكشف المومض والتفتيح والرياض) وظاهر (الخلاص) وغيره وفي (جمع البرهان) لا يمد عدم النزاع في الاكتفاء بالتخيلة فيما لا ينقل خصوصاً في سقوط الضمان اتعنى ولانها مسقط للضمان فيما ينقل عند جماعة كما عرفت في (القاموس) خلى الامر وتخلي منه وعنه تركه وفي (الصحاح) خلى لك الشيء واخلى بمعنى وفي (المسالك والروضة) المراد بها دفع المانع للشترى عن القبض بالاذن فيه ورفع يده ويد غيره عنه ان كان غير أنه قال في (المسالك) والاذن فيه ولعله لا يحتاج الى الاذن بعد انتقاله اليه الا ان يقال انه اذا كان في بيت المالك فيمجرد فهم الرضا لا يقال انه قبضه وسلمه كما يشير اليه خبر عقبة او يكون التقيد بالاذن لاكتفاء سلطة البائع لو أراد حبسه قبض الثمن فانه اذا لم يأذن كان له الحبس أو يحمل على نحو الملة والوقت فأمل جيداً وقال في (المسالك) ايضاً ولا يختص ذلك باللفظ بل كل ما دل عليه كاف فيه وقد لا يكتفى فيها باللفظ الصريح مع وجود المانع منها وقال قبل ذلك ان العرف يدل على ان قباض غير المتقول يتحقق بالتخيلة مع رفع يد البائع عنه وعدم مانع للشترى من قبضه وغير ذلك ما في (الدروس والفتية) وهذا يقضي بان التخيلة امر آخر غير رفع المانع حيث اضاف اليها فأمل وقال في (جامع المقاصد) لا تحقق التخيلة الا برفع البائع يده ويتحقق رضا وان كان المبيع

وقيل لا ينقل ولا يحول كالأراضي والأبنية والأشجار والتقل في المتقول والكيل أو الوزن
فيما يكال أو يوزن على رأي (ممن)

مشغولاً بما له وقال في (المساك والروضة) ولا يشترط مع ذلك مضي زمان يمكن فيه وصول المشتري
إليه أو وكيله لأن ذلك لا مدخل له في القبض عرفاً للأدان يكون في غير بلده بحيث يدل العرف على
عدم القبض بالتخلة فانه يتجه اعتبار مضي الزمان وكأنه أراد الرد على من قال لانه يشترط في التخلة
مقارنة رفع اليد لوصول المشتري إليه مطلقاً ببيداً كان أو قريباً حتى يدل ذلك على القبض
عرفاً ففناه الا فيه اذا كان المبيع بعيداً جداً بحيث لو رفع اليد بعد العقد في غيبة المشتري لم يعد عرفاً
من القبض وقت وصوله إليه فلا بد فيه من رفع اليد بعد مضي زمان يمكنه وصوله إليه لتحقيق المقارنة
ويدل العرف على ان التخلة لأجل القبض وحينئذ لو تلف المبيع بعد رفع يده وقبل وصول المشتري
إليه فهو في ضمان البائع ولعل الحكم في المتقول على الاكتفاء فيه بالتخلة كذلك فيما ذكر ويحتمل
اعتبار مضي زمان يتمكن فيه من قبضه وقوله لا مكان ذلك فيه بخلاف العقار فليتأمل واستظهر في
(الكفاية) أولاً الوصول إليه بالفعل ثم انه قال لسل عدم اعتبار الوصول والزمان مطلقاً أقرب وفي
(مجمع البرهان) ان الظاهر أنه لا يحتاج الى مضي زمان يمكن فيه الوصول إليه وأيده بأنه قد يوصي
بمثل الأراضي أو يهب في ملك العبد والقول بعدم حصول الملك الا بعد الوصول إليه ووضع اليد أو
مضي زمان كذلك جيد والاصل ينفيه الى أن قال ولا يبعد الاكتفاء في الامور البعيدة مطلقاً بالتخلة
في سقوط الضمان للاصل وأما في غير سقوط الضمان مما له دليل على اعتبار القبض في الملك أو الزموم ولو
كان بعيداً مع تأييده بالاصل فشكك (اتحي) ولا يذهب عليك أن خبر عقبة انما ورد فيما ينقل
فأصل والظاهر أن اشتتاله بملك البائع غير مانع منه وان وجب على البائع التفرغ ولو كان مشتركاً غير
متقول فالأجود أنه لا يتوقف على اذن الشريك لعدم استلزامه التصرف في مال الشريك وبني
لن تعرض لما ذكره أهل اللغة في معنى القبض وان كان المدار فيه على العرف ان اختلفا قال في
(القاموس) قبض يده يقبضه تناوله يده وعليه أمسكه ويده عنه امتنع عن امساكه وفي (نهاية) ابن
الاثير القبض الاخذ بجميع الكف وفي (الصالح والمصباح المنير) قبض الشيء أخذته وفي الاخير
قبض عليه يده ضم عليه أصابعه ونحوه ما في (مجمع البحرين) قد اقتصت على ان قبض الشيء
اخذته وتناوله والقبض عليه بمعنى امساكه وضم الاصابع عليه * **قوله** * (وقيل لا ينقل
ولا يحول كالأراضي والأبنية والأشجار والتقل في المتقول والكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن على
رأي) * في العبارة مسامحة يأتي يأتها ان شاء الله تعالى وقد علت انهم اتفقوا على ان القبض في
غير المتقول هو التخلة وقد اختلفوا فيه في المتقول اختلافاً شديداً واضطرب القل عنهم أكل اضطراب
ونحن نبين ذلك كله ونقل عباراتهم ونحكي قلمهم ليتضح الحال ويعرف ما هناك من الغلط في نقل
الأقوال مع تحرير المقام من قس وإبرام (فقول) القول الاول في المسألة ما ذكره المصنف هنا
وقد اختاره ولده في (الايضاح) والحق الثاني في (جامع المقاصد) وحكاة في (الايضاح) عن
بعض المتقدمين وعن المصنف في (الختف) وظاهره أي (الايضاح) انه مذهب الشيخ في
(المبسوط) والقاضي وابن حزم وهو غير صحيح قطعاً لانه ستمسح خيرة (الختف) وخيرة (المبسوط)

وانهما مختلفان وإن ما في الكتاب مخالف لهما وقد حكى أبو العباس (في المذهب والمختصر) (والخلاف) والصيري في (غاية المرام) عن العلامة في جميع سكتة موازنة (البسوط) وهذا أيضاً غير صحيح كما سيوضح لك وضوحاً تاماً إذا بنيت على التحقيق والتحرير من دون مسامحة (وتحري) هذا القول أن المراد من النقل في التحويل من مكان إلى آخر فلا يكفي فيه القبض باليد والامساك عليه والركوب والتحصيل من دون تحويل ولعل مستنده في ذلك بعد دعوى العرف خبر عقبه الذي سمته آخفاً وإن الظاهر منهم في خيار التأخير اتفاقهم عليه قال في (جامع المقاصد) أن الرواية دلت على اعتبار النقل في المتقول فلا كفاءة بأخذ اليد خلاف ما دلت عليه انتهى (وقد عرفت) أن كتب اللغة اتفقت على أن قبض الشيء أخذه وتناوله وهو الموافق للعرف ولعل ذلك لا يستلزم التحويل من مكان إلى آخر (فتأمل) وقد تضمن الخبر في السؤال أنه لم يقبضه (وقد عرفت) أن ظاهر الجواب لا قائل به والخبر ضعيف ولم تتحقق شهرة في خصوص ما نحن فيه كما ستعرف نعم في (الفتية) الاجماع على أن القبض في المتقول والنقل والتحويل كما ستمع والمراد بالكيل والوزن في كلام المصنف الكيل والوزن الذي به يتحقق اعتبار المبيع ولا بد من رفع البائع يده عنه فلو رفع الوكيل ولم يرفع البائع فلا قبض ولا تسليم وإطلاق العبارة قد يوهم إلا كفاءة بأيهما كان وليس كذلك فلو قال ما يوزن فهو كما لو أخذه جزافاً كما صرح به في (التذكرة) ولم يذكر الحال فيما لو أخبره البائع بالكيل مثلاً فصدقه وأخذه على ذلك وامله في حكم الكيل عنده فإنه قد نص في (التذكرة) على حصول القبض في ذلك واستعرف الحال في ذلك وبما يقوم مقام الكيل ما إذا باعه مقداراً معيناً من صبرة مشتملة عليه ثم وهبه الباقي كما ستمع ودلله على اعتبار الكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن صحيحة معوية بن وهب وقد عرفت الحال فيها وإن جماعة قالوا بدم دلالتها حتى أن صاحب (المساك) رجع في آخر كلامه في تحقيق حقه عن كونها حجة وعن كونها صريحة في كون القبض في الطعام بالكيل والوزن وقد كان قبل بالغ في صراحتها ودلالتها على اعتبار الكيل والوزن وأنها حجة على من يقول بالكفاءة بالتخيلة مطلقاً وفي إسقاط الضمان وبسد ذلك كله قال (والتحقيق) أن الخبر دل على التهي عن البيع قبلها لا أن القبض لا يتحقق بدونها فلو قيل بالكفاءة في قتل الضمان فيما بالنقل أمكن أن لم يكن أحداث قول ثالث (قلت) هو مراد كل من اكتفى فيها بالنقل لأنهم إذا قالوا بحصول القبض بالنقل وقد صرحوا في محله بوجوب الكيل لأجل البيع إذا أراد يمه لازالة الكراهة أو التحريم كانوا قائلين بالكفاءة بالنقل في قتل الضمان كما ستعرف وقال في (جامع المقاصد) لا يكفي النقل في الكيل من دون كيل أو ما يقوم مقامه نعم زوال الضمان وامتناع الحبس إذا أخذه المشتري باذن البائع ظاهر (واحتج) على هذا القول في (جامع المقاصد) بأن الروايات لما دلت على اعتبار النقل في المتقول والكيل والوزن في المكيل والموزون ثبت هذا القول إذ لا قائل بالفصل (قلت) أن أراد أنه لا قائل بأن بعض المتقولات يكفي فيها التخيلة وبعضها لا بد من كيلها أو قتلها فعق وان أراد أن كل من قال بالنقل في المتقول قال بالكيل في المكيل وبالعكس ولم يقل أحد بالنقل فيما ولا القبض في أحدهما والكيل في الآخر فستعرف أن الشيخ في (الخلاف) وأبا المكارم في (الفتية) والشهيد في (اللمعة) قالوا بأنه في المتقول قتل ولم يذكر الكيل ولا تناولا وجماعة قالوا بأنه في غير الحيوان امساكه باليد وفي الحيوان الابتال به والكيل

فينا بكال ففعلوا قبض بعض المقول بوضع انيد عليه كما تنفع ذلك كله والظاهر بل المتفوق به انه أراد الاول (وكيف كان) فقد قال المولى الاردبيلي ما حاصله انه على تقدير القول باعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون فالظاهر انه انما يكون فيما لم يعلم كيله او وزنه كما اذا اشترى كيلا من صبرة مشتملة عليه أو باخبار البائع أما اذا كاله بحضور المشتري ثم انه باعه اياه فأخذه وحمله الى بيته وتصرف فيه بالطنن والمجن والخبز فلا شك في كونه قبضاً مستقلاً للضمان مجزئاً للبيع ولا يلزم تكليف البائع بكيله مرة أخرى للاقباض لانه واجب عليه مع انه قد لا يقبل فلا يتحقق الاقباض مضافاً الى الاصل وعدم الفائدة لانه تحصيل الحاصل وخير معوية كالصريح في أن الاحتياج انما يكون مع عدم الكيل وما دل على عدم جواز البيع قبل القبض الا مع الكيل او الوزن في غير التولية كخبر معوية وغيره مما تقدم يحمل على ما اذا اشتراه باخبار البائع او كان قد اشترى كيلا من صبرة كما مر ثم انه لما أراد البيع لم يمكنه الاخبار لعدم العلم فلا بد من الكيل أو الوزن وقد روى محمد بن جرير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاماً فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس قتلت أيموز ان ايمه كما اشتريته بغير كيل فقال لا اما انت فلا تبمه حتى تكيله قلت وبموه ما رواه في (الفتية) عن البصري عن ابي عبد الله عليه السلام قال اي المولى الاردبيلي وحينئذ فيكون معنى قوله عليه السلام الا ان يوليه النبي قام عليه الا ان يبيع من شخص حضر كيله او وزنه او فلتزم ان يبيع التولية يكفي فيه ذلك الذي وقع اولاً او لا يحتاج اليهما اصلاً ولا بد لني ذلك مع الاخبار الصحيحة من دليل اذ تكون مخصوصة بما لم يقبض فدل على ان الكيل الغير المقبوض لا بدني يمه من الكيل فكون وجوب الكيل مرة أخرى للقبض مع تحققه أولاً عند الشراء كما قلته في (المسالك) عن العلامة والشهيد وجماعة وقواه ليس بقوي لما تقدم من المحذورات والرواية التي هي الحجة كالصريحة في ذلك ولا دلالة في قوله عليه السلام الا ان يوليه الذي قام عليه على ذلك كما قلته في (المسالك) هذا كله خلاصة كلام المولى الاردبيلي وما اشار اليه من كلام (المسالك) فهو قوله لو كان المبيع مكيلاً او موزوناً فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن اولاً بأن اخبر البائع بكيله او وزنه او باعه قدراً منه معيئاً من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانياً لاجل القبض او الا كفاء بالاخبار السابق وجهاً من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلنا وقوله عليه السلام لا تبمه حتى تكيله او ترزه لا يدل على ازيد من حصولها الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد التقدير به صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله عليه السلام في الخبر السابق الا ان يوليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع أو ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيره ما يقتضي قوله عليه السلام الا ان يوليه ان معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل على ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع (انتهى) وقد ذكر حاصله انفق الاردبيلي وقال ان ظاهره انه لا بد للقبض فيما من الكيل والوزن مرة أخرى مطلقاً والظاهر ان مراد العلامة والشهيد والجماعة الاحتياج اليهما مرة أخرى للبيع الثاني لا لتحقق مطلق القبض حتى في اسقاط الضمان وفي جميع ما يمتد فيه ذلك فان ذلك بعيد الى آخر ما قال وستعرف حقيقة الحال وقد رجع البحث في المسألة الى ان الكيل والوزن هل وجوبهما في المكيل والموزون من حيث كونهما شرطاً في صحة البيع فاذا كان قد كيل قبل البيع او وزن

أو أخبره البائع بكيله أو وزنه لم يقتصر الى الاعتبار ثانياً لاجل القبض وإنما يقتصر اليه لبيع ثانياً أو
 انهما يجبان أيضاً من حيث كونهما قبضاً للبيع يترتب عليهما ما يترتب على القبض الذي هو النقل
 أو الاخذ بايد ونحو ذلك فلا يكتفي الاعتبار السابق (فينبغي) ان تلاحظ الاخبار وكلام الاصحاب
 في الباب وغيره وقد وجدناهم في غير الباب أجموا على ان المشاهدة لا تكفي في المكيل والموزون
 سواء كان عوضاً أو ثمناً وأنه لا بد من اعتباره بأحدهما وقد حكي على ذلك الإجماع في (الخلاف)
 وغيره كما ينه في محله فكان الاعتبار بالكيل والوزن في المقام شرطاً في الصحة ولم يترضوا في
 المقام للقبض أصلاً ووجدناهم أجمعوا على انه لو أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك صح ولم يترضوا فيه
 ايضاً للاعتبار ثانياً لاجل القبض بل قال في (المبسوط) وموضين من (التذكرة) ان قبضه بغير كيل
 صحيح وان له التصرف فيه قبل كيله وستسمع كلام (المبسوط) برمه وقد قالوا ان الاخبار في المقام
 قائم مقام الاعتبار وقد دلت عليه ايضاً الاخبار ودلت ايضاً على انه لا يجوز لهذا المشتري ان يبيع حتى
 يكيله وستسمع انه في (السرائر) يجوز له يبعه من دون كيل اذا أخبره بما أخبر به البائع ووجدنا المصنف
 في (التذكرة) قال لو كال طعاماً وآخر ينظر اليه قبل لمن شاهد الكيل شرأه بغير كيل اما عندنا فنعلم
 وهو أحد روايتي احمد وقال وكذا لو كاله البائع للمشتري ثم اشتراه اي الاخر الذي ينظر اليه وهاتان
 البارتان قد دلتا على انه لا يجب كيله مرة أخرى ليتحقق قبض المشتري له وستسمع كلام
 (المبسوط) في مثل ذلك وقد وجدناهم اتفقوا على انه يجوز بيع السلم بعد حله وقبل قبضه بمجانس
 الثمن ربو بين كانا أو لم يكونا اذا لم يكن بين الثمنين الربو بين تفاوت بزيادة ولا قبيصة وهذا
 الاجماع محصل ينه في محله ولعل ذلك هو التولية ولا تلتفت الى اجماعي (المبسوط) على المنع في
 السلم والخلاف انما هو في صورة التفاوت فالغيد والحليون على الجواز والشيخ في (النهاية) وجعاعة على
 المنع والحق الجواز على كراهية ووجدناهم اختلفوا في بيع ما لم يقبض مع قطع النظر عن التفاوت بزيادة
 الثمن وعدمه على أقوال ذكرناها في باب السلم وقد وجدناهم قالوا بما يقوم مقام الكيل أن يبيعه
 مقداراً معيناً من صيرة يقطع اشتاها عليه ثم يبيع الباقي لان هذا بمنزلة الكيل لان يبعه كذلك بمنزلة
 اعتباره ولهذا يصح البيع (فليتأمل) وقد وجدناهم في باب السلم قد نصوا على جواز يبعه بعد حله
 وقبل قبضه تولية على من هو عليه وعلى غيره كما أشرنا اليه آنفاً ولم نلتفت الى كلام أبي العباس
 ويظهر منهم جواز البيع تولية فيما اذا اشتراه بخبر البائع أو كان قد اشترى صاعاً من صيرة أو كان قد
 اشتراه وكاله وآخر ينظر اليه ثم باعه من الآخر تولية بل ظاهر (التذكرة) في هذا الاخير الاجماع على الجواز
 من دون كيل وان لم يكن تولية كما اسمعنا كه آنفاً وقد دلت على ذلك الاخبار كاستسيع فيمكن حمل
 قوله عليه السلام في صحيحة معوية الأ أن يولى الذي قام عليه على هذه الوجوه الاربعة أو أحدها ثم
 ان كل من قال ان القبض في المكيل النقل ولا يحتاج الى الكيل كالشيخ في (الخلاف) وابن زهرة وابن ادریس
 والمصنف في (المختلف) والشاذلي (المعمة) والكركي في (جامع المقاصد) وغيرهم لا بدواً يكونون قد رأوا
 الصحيحة فلي ماذا يحملونها لانهم لا يقولون بوجوب الكيل للقبض وكذا ما كان نحو الصحيحة المذكورة فلا يتم
 الاستدلال بذلك على ان ذلك لاجل القبض (فان قلت) كيف تطبيق الخبر على ما اذا اشترى طعاماً
 قد كاله المالك بمحضوره قبل الشراء ثم اشتراه وقله ثم انه أراد يبعه مراصة أو تولية (قلت) يكون
 الخبر دالا في هذه الصورة على انه له ان يبيعه مراصة وتولية لانه قد كيل وقيل كما سمعت مثله من

(التذكرة) وليس في الخبر دلالة على انه يجب على البائع كيله مرة أخرى للاقباض أو على انه لا يجوز للمشتري حينئذ يمه حتى يأمر البائع بكيله له مرة أخرى للاقباض ويضل البائع ذلك بل الخبر دال على خلاف ذلك على انه اذا اشترى طعاماً واكأله ثم باعه من حضر كيله لا يجب كيله مرة أخرى فيتحقق به قبض المشتري الثاني فهي ما رواه في (الكافي) عن عبد الكريم بن عمر قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام اشترى الطعام واكأله ومعي من شهد الكيل وإنما اكأته نفسي فيقول تبينه فأيمه اياه بذلك الكيل الذي كأته فقال لا بأس وما رواه في (القيس) عن خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام اشترى الطعام من الرجل ثم أيمه من رجل آخر قبل ان اكأله فأقول ابش وكألك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا بأس وهما مجبوران بما عرفت وحينئذ فيجمع بينهما وبين الاخبار المأففة من بيع المكيل والموزون ما لم يكل أو يوزن في غير التولية كما في صحيحة معاوية أو ما لم يقبض كما في صحيحة منصور وصحيحة علي بن جعفر وغيرها كما سمت بما أشيرة اليه آفأاً من حل المأففة على ما اذا لم يعلم كيله أو وزنه كما اذا كان سماً حل ولم يقبض على رأي أو على ما اذا اشترى بخبر البائع كما في خبري حران والبصري أو على ما اذا اشترى مقداراً من صبرة مشتملة عليه فقد التفت الاخبار ووافقت كلام الاصحاب في غير المقام وأما كلامهم في المقام وما حكاه عنهم في (المسالك) فانه لا يأتي التذليل على ذلك بل منه ما هو صريح قال في (السرائر) ان اخبار البائع بالوزن والكيل يقوم مقام الوزن والكيل وقد روي انه اذا أخذه بقول البائع ثم أراد يمه ولم يمه الا بالكيل أو الوزن ولو قلنا بأنه اذا أخبره بما أخبره به البائع الاول لم يكن به بأس وجاز اليم قد اشتمل على ما نريد وزيادة حيث اكفى بأخبار البائع للبيع والقبض ولم يلزمه الاعتبار ثانياً لاجل القبض وجوز له يمه ثانياً من دون اعتبار وفي (المبسوط) لو قال البائع قد كأته أنا وهو عشرة أهزة قبل قوله وقبضه كان القبض صحيحاً فإذا (قرر) هذا نظري في الطعام فان كان باقياً وكيل فان خرج وفق حقه قد استوفى وان خرج أقل رجع على صاحبه بتمامه فكان معنى قوله قبضه انه نقله وتسلمه من دون كيل جديد وبذلك صرح في (التذكرة) ونقل عن الشافعي انه قال لا يصح القبض حتى يجري الكيل الصحيح بل ظاهرهما أي (المبسوط) والتذكرة) انه لا يحتاج الكيل في جواز البيع بحيث لا يمد يماً للبيع قبل قبضه وفي (المبسوط) (والخلافاً والتذكرة) أيضاً اذا أسلم في طعام واستسلم من رجل مثله فلا حل عليه الطعام قال لمن أسلم اليه أحضر ممي لا قبض منه لنفسه ثم تأخذ أنت بذلك الكيل فضل صح القبض وظاهر (الخلافاً) الاجماع عليه وقال في (التذكرة) لانه قد شاهد كيله وعلمه فلا معنى لاعتبار كيله مرة ثانية ذكر ذلك في موضعين من (التذكرة) وفي (المبسوط) ان حضر اكأله ممن اشترى فأخذه بالكيل الذي أخذه به كان ذلك صحيحاً وقد سمت آفأاً ان ظاهر (التذكرة) الاجماع على ذلك وفيهما أيضاً لو قبض جزافاً ما اشترى مكأيلة دخل المقبوض في ضمانه فلو باع ما يستحقه منه فالوجه الجواز نعم قد قال المصنف فيما يأتي من الكتاب بناء على القول بأن القبض في المكيل الكيل مانصه (فحينئذ) لو اشترى مكأيلة وباع مكأيلة لأبد لكل بيع من كيل جديد حتى يتم القبض أي حتى يحصل القبض ومعناه انه لو اشترى شيئاً لا يباع الا كيلاً وباع كذلك لأبد لكل بيع من هذين من كيل جديد لانه لا بد لكل بيع من قبض ولعله الى هذا أشار في (المسالك) وانت خير بأنها ليست صريحة في اعتبار الكيل مرة ثانية لقبض وان كان المشتري قد حضر الاعتبار الاول فيمكن حلها على ما اذا لم يحضر المشتري الاعتبار الاول حتى

يطابق ما سمعت قله عنه وكذلك الحال في قول الشهيد في (الدروس) ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض فانه يحمل على مثل ذلك للاصل وعدم الفائدة وزعم تحصل الحاصل مما سمعته من الفتاوى والاخبار على انه لا ريب انها لا يريدان انه لا يتحقق حينئذ مطلق القبض حتى في اسقاط الضمان وفي جميع ما يترفيه ذلك وقال المحقق الثاني بعد ما شرح عبارة الكتاب أعني قوله لو اشترى مكايلة الى آخره بنحو ما سمعت ولو انه حضر الكيل للتملق بالبيع الاول فاكفى به أو أخبره البائع فصدقه لكنى قله وكان ذلك قائماً مقام الكيل ولو أخذه جزافاً فان قطع باشتغال المأخوذ على البيع فكذلك ولو لم يقطع ففقد المأخوذ محسوب من المبيع وهذا منه حمل للعبارة على ما قلناه ثم قال وقد صرح في (التذكرة) بما عدى الاولى والاخيرة وظاهر كلامه فيها عدم الاحتياج الى الكيل في جواز البيع بحيث لا يمد يماً للبيع قبل قبضه (وفيه نظر) انتهى والنظر في محله لمكان خبر البصري ومحمد ابن حمران ولعل المؤلف صريحاً صاحب (السرائر) كما سمعت وللمصنف في الفصل السادس في الرهن كلام قد يدل على اعتبار الكيل أو الوزن مرة ثانية لاجل القبض وكأنه في (جامع المقاصد) لم يقف على جميع ما وقفنا عليه من كلامه في (التذكرة) هذا كله ان اخترنا ان القبض في المكيل الكيل (والقول الثاني) في المسئلة ما اختاره المصنف في (الائتلاف) والمحقق الثاني في (تلميح الارشاد) من ان القبض فيه أي المنقول النقل أو الاخذ باليد وان كان مكيلاً أو موزوناً قبضه هو ذلك أو الكيل أو الوزن وقد اكفى في المكيل وغيره مما ينقل قبض اليد من دون احتياج الى النقل وهو موافق للعرف غير مخالف للاخبار لانه قد يكون استند في الكيل الى الصحيح المتقدم وفي النقل الى خبر عقبه ولعله انما يكفى بالنقل في المكيل والموزون في نقل الضمان لا غير كما بينا آنفاً فلا تغفل عنه وعلى كل حال فلا ريب في مخالفة القول الاول المذكور في الكتاب ولما في (المبسوط) كما نستمع (الثالث) ما اختاره الشهيد في (الدروس) من انه في الحيوان قله وفي المتبر كيله أو وزنه أو وعده أو قله وفي الثوب وضعه في اليد وأراد بالمتبر ما يكون له اعتبار مخصوص لتدفع به جهاته وفي (جامع المقاصد) انه مقتضى العرف ولعل مستنده في الخلق المحدود بالمكيل والموزون في المقام الخلق بهما في عدم صحة يمه بالمشاهدة وانه لا بد من اعتباره لعدم القائل هناك بالفرق أصلاً كما في (المسالك) وغيره (فتأمل) وفي (الوسيلة) الحاقه بهما كما نستمع والفرق بين الحيوان وغيره ضعيف (الرابع) انه التحويل والنقل وهو خيرة (الخلف) (والغنية والبهائم والسمكة) وفي (الغنية) الاجماع عليه وفي (الروضة) انه أجود الاقوال (الخامس) ما اختاره في (المبسوط) من انه ان كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول وان كان مثل الحيوان كالبعد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان آخر وفي البعد ان يقيمه الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافاً كان القبض فيه ان ينقله الى مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيل وهو خيرة (الوسيلة) مع زيادة ان القبض في الموزون وزنه وفي المحدود عده وقد حكى هذا القول المحقق في (الشرائع) قال وقيل فيما ينقل القبض باليد أو الكيل فيما يكيل أو الانتقال به في الحيوان وبهذا عنوان اختاره المصنف في (الارشاد) وكذا (التحرير) مع تيسير الانتقال بالنقل (والتذكرة) في موضع منها وفي (غاية المرام) انه المشهور وحكاة عن (المبسوط) والقاضي وابن حزم والعلامة وأبي العباس واختاره في (التلخيص) بأنه تنبيه

وله ان يتولى القبض لنفسه كما يتولى الوالد الطرفين فيقبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده ويجب التسليم مفرغاً فلو كان في الدار متاع وجب نقله ولو كان في الأرض زرع قد بلغ وجب نقله (متن)

مقامه بولاية أو وكالة أو للمشتري وغير المشتري ممن يقوم مقامه الا ان فيه علقاً على الضمير الجور من دون اعادة الجار وأما قبض الجزء المشاع كما اذا اشترى جزءاً مشاعاً فلا يتم الا بتسليم الجميع ويكون ماعدى المبيع أمانة في يد المشتري كما في (التذكرة وتعليق الارشاد) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وله ان يتولى القبض لنفسه كما يتولى الوالد الطرفين فيقبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده ﴾ يجوز للواحد ان يتولى طرفي القبض كما نص على ذلك في (التذكرة) في موضعين منها (والارشاد) (والدروس) وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وغاية المرام والميسرة والمسالك وجمع البرهان) وغيرها كما يجوز تولي طرفي العقد بل هنا أولى اذ لا تعد هنا ولا يحتاج الى مسلم ومسلم اليه لان المقصود وصول الحق الى يد المالك أو من يقوم مقامه وقد حصل في الفرض والالف الشيخ في (المبسوط) واقتضي فيها حكى عنه والثاقبي في أحد وجهيه لانه لا يكون قابضاً مقبضاً وفي (الشرائع) ان فيه أي كلام الشيخ تردداً وفي (التحرير) ان فيه نظراً (وانت خبير) بأن المفارقة الاعتبارية كافية مضافاً الى ما ذكرنا والاقرب انه لا يشترط هنا النقل في المنقول كما في (التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) قبضه له يتحقق باستدامة القبض مع القصد وحينئذ فيجوز ان يكون البائع وكبلاً للمشتري في القبض فيقبض بوكالته وكذلك الولي كالأب والجد والوصي فيقبض لنفسه من مال المولى عليه وبالعكس ويجوز ان يوكل المشتري من يده يد البائع كبده (اذا عرفت) هذا فند الى عبارة الكتاب قال الضمير في له وان لم يكن له مرجع مذكور لكنه معلوم من المقام وفي قوله له ان يتولى القبض لنفسه مخوف دل عليه المقام أيضاً والاعتبار تقديره من نفسه والا فكل مشتري انما يقبض لنفسه فلا ينحصر في بعض الصور كما يظهر من التمثيل ولا ريب انه اذا قبض لنفسه من نفسه عن ولده فكانه قبض من ولده فصح له ان يقول ولنفسه من ولده والا فاذا اشترى مال ولده قائماً يقبض لنفسه من نفسه لامن ولده كما هو صريح العبارة * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويجب تسليم المبيع مفرغاً ﴾ كما في (الشرائع) (والنافع) والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان) ولعل ذلك بعد تسليم المشتري الثمن والتفريغ وان كان واجباً الا انه لا يتوقف صحة التسليم عليه فلو سلمه مشغولاً فقتله حصل القبض عندنا كما في (التذكرة) في موضع منها (والمسالك) وظاهرهما الاجماع وقد حكى ذلك عن (التذكرة) في (جامع المقاصد) مستشهداً به ويؤيده الاصل مع صدق ما اشترط في القبض من التحلية والتكئين ويجب التفريغ بعد ذلك هذا اذا كان المشتري عالماً بالحال والانتحيز بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يموت فيه شيء من النفع الممتد به دفماً للضرر ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فلو كان في الدار متاع وجب نقله ﴾ فوراً ولا فرق بين كون المتاع البائع أو غيره * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو كان في الأرض زرع قد بلغ وجب نقله ﴾ وان لم يكن بلغ صبر الى اوان بلوغه ان اختار البائع ايجاته ومع الجمل شيء من ذلك والاحتياج الى زمان يموت فيه شيء من النفع يتغير

وكذا يجب قتل العرق المضر كالنردة والحجارة المدفونة المضرّة وعلى البائع تسوية الأرض ولو احتاجت الى هدم شيء هدمه وعلى البائع الأرض ويصح القبض قبل نقد الثمن وبمده باختيار البائع وغير اختياره واجرة الكيال ووزان المتاع وعاده وبائع الامتعة على البائع واجرة ناقدا الثمن ووزانه ومشتري الامتعة وناقلا على المشتري ولا اجرة للمتبرع وان أجاز المالك (متن)

المشتري كما صرح بذلك جماعة • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ وكذا يجب قتل العرق المضر كالنردة والحجارة المدفونة المضرّة وعلى البائع تسوية الأرض ﴾ كما في (الشرائع) والوجه في ذلك كله ظاهر • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو احتاجت الى هدم شيء هدمه وعلى البائع الأرض ﴾ أي لو احتاجت هذه المذكورات من الامتعة ونحوها في ترفيع المبيع منها الى الهدم كما لو كان فيها دابة أو متاع لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية فانه يجب اخراجه واصلاح ما يستهدم كما في (الشرائع) والتحرير والمسالك والكفاية) أما وجوب الاخراج فلتوقف التسليم عليه وأما اصلاح ما يستهدم فلانه اتلاف لبعض المبيع لحق وجب عليه ومع جهل المشتري بالحال فله الفسخ وفي (الدروس) وجامع المقاصد) بأن على البائع الأرض كالكتاب والكل منجه ولكل وجه أما التعبير باصلاح مافسد فينتج فيما اذا احتاج الهدم أو روي لبنتين أو ثلث أو أكثر حيث يمكن الرد من غير اختلاف في الهيئة وأما التعبير بالأرض فحيث تختلف الهيئة لانه حينئذ يكون الهدم من ذوات القيم كما ينه في بيع الأرض في فصل ما يندرج في المبيع فليرجع اليه • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ويصح القبض قبل نقد الثمن وبمده باختيار البائع وبغير اختياره ﴾ الصور اربع منها ما لو كان القبض قبل نقد الثمن بغير اختيار البائع فانه قبض بالنسبة الى قتل الضمان ونحوه أما بالنسبة الى حق حبس السلطة فلا اذ لا يملك المشتري اسقاط حق البائع فيبقى كما كان وان حصل هذا القبض القهري وكذا لا يزول بهذا القبض خيار التأخير فللبائع الفسخ بعد التثنية كما نه على ذلك كله الشهيد في حواشيه. والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) وأشار الى بعض ذلك في (الدروس) حيث قال ولو قبض بغير اذن البائع انتقل اليه الضمان ولم يكن مانعاً من فسخ البيع للتأخير عن الثلاثة • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ وأجرة الكيال ووزان المتاع وعاده وبائع الامتعة على البائع ﴾ كما في (المقنعة والنهاية والمراسم) (والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع) وسائر ما تأخر عنها مع ترك ذكر الماد في اكثرها وفي (الرياض) قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بأن اجرة الكيال ووزان المتاع وكذا بائع الامتعة على البائع (قلت) لا ريب في وجوب اجرة الكيال والوزان على البائع لان ذلك لمصلحةه ولما هو واجب عليه لانه يجب عليه كيله للبيع ولقبض والاقباض على ما تقدم وما لا يتم الواجب الا به واجب (ومنه يعرف) الحال في الماد وأما بائع الامتعة فهو الدلال وأجرته على من يأمره فان أمره انسان يبيع متاع فباعه له فآجرته على البائع الأمر لاعلى المشتري ويسحق الاجرة وان لم يشاركها لان هذا العمل مما يستحق عليه اجرة في العادة ونصب الدلال نفسه لذلك قرينة على عدم التبرع (ومما ذكره يعلم الحال في قوله واجرة ناقدا الثمن ووزانه ومشتري الامتعة للاشتراك في الحكم والدليل ونص الاصحاب • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ وناقلا ﴾ لان نقلها الى المكان الذي يريد امر خارج عن اقباض المبيع ومتأخر عنه فلا يتعلق بالبائع فيكون أجرته على المشتري • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولا اجرة للمتبرع وان أجاز المالك ﴾ اذا تبرع أجني شيء من الامور المذكورة من دون أمر من البائع أو المشتري له بذلك ولا

ولا يتولاهما الواحد بل له اجرة ما يبيعه على الأمر بالبيع واجرة ما يشتريه على الأمر بالشراء (متن)

ما يقوم مقامه من الدلالة لم يستحق اجرة على من تلزمه الاجرة مع أمره أو مافى حكمه ولو أجاز البيع والشراء أو الكيل أو الوزن وغيرها لانه بالفعل لم يستحق لكان التبرع وبمد الاجارة لم يمل عملا والاصل براءة الذمة من استحقاق شيء وقد صرح بذلك في (التحرير والدروس) • ﴿ قوله ﴾ • (ولا يتولاهما الواحد) كما عبر بذلك المحقق في (الشرائع) والسيد عبيد الدين فيما حكى عنه الشهيد وفي بعض نسخ (النافع) ولا يجمع بينهما الواحد والمشهور من نسخه كما في (التنقيح) ولا يجمع بينهما لواحد وهذا نسبة الشهيد في (الدروس) الى كلام الاصحاب قال ولو منعنا من توليه طرفي القدر امتنع أخذ أجرته وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما لواحد انتهى وهذا محل منه لباري (الشرائع والكتاب) وشروحه وحواشيهما على عبارة (النافع) المشهورة والا قلّم نجدتها في سوى (النافع) وكذلك الشهيد الثاني في (المسالك) لم يفرق بين العبارات الثلاثة قال أو يعود الضمير في عبارة (الشرائع) الى الاجرتين بناء على المنع من تولي الطرفين وعلى ذلك نزل الشهيد « ره » كلام الاصحاب في هذه العبارة لانهما عبارة متداولة بينهما انتهى وقد علمت انه في (الدروس) انما ذكر عبارة (النافع) ولم يتعرض لعبارة (الشرائع) وعلى كل حال فتزيل الشهيد ضعيف جداً فان المصنف والمحقق وغيرها ممن عبر بعبارة (النافع أو الشرائع) لا يرون المنع من تولي الواحد الطرفين فتزيل كلامهم على ما لا يوافق مذهبهم المعروف منهم بمجرد احتمال ارادته مع امكان تنزيله على غيره بعيد جداً نعم هذا شيء ذكره ابن ادریس في تأويل عبارة (النهاية) قال في (النهاية) ولو كان ممن يبيع ويشترى للناس كان له اجرة على ما يبيع من جهة البائع واجرة على ما يشتري من جهة المتاع ومثلها من دون تفاوت أصلاً عبارة (المقنة) وبحوفا عبارة (الوسيلة) لكنها ليست بتلك المكانة من الظهور لانه قال فيها وان نصب نفسه للآخرين فاجرته على من عمل له انتهى (فتأمل) (وقال في السرائر) ولا يظن ظان على شيخنا أبي جعفر فيما ذكره في نهايته وساق عبارة (النهاية) ان المراد بذلك انه في سلمة واحدة انما يستحق اجرتين وانما المراد بذلك ان من كان ذلك صنعه يبيع تارة للناس ويشترى لهم تارة فيكون له اجرة على من يبيع له في السلمة المتبعة فان اشترى الناس سلمة غيرها كان له اجرة على من اشترى له تلك السلمة لانه يشتري سلمة واحدة ويبيعا في عقد واحد لان المشتري غير البائع والبائع غير المشتري والمصدق لا يكون الا بين اثنين لانه يحتاج الى ايجاب وقبول وانما مقصود شيخنا ما نهىنا عليه فتأمل ذلك (انتهى) وهذا التأويل ان صح في عبارة (النهاية) لان الشيخ فيها وفي (المبسوط والخلاف) منع من تولي الواحد طرفي القدر لا يصح في عبارة (المقنة والوسيلة) لانهم لم ينسبوا اليها خلافاً في ذلك كما بيناه في محله وكيف كان فالواجب أن نبين الحال في العبارات الثلاث ونبين الحكم والدليل على نطم العبارات واختلاف الاقوال مع محاولة الجمع بين العبارات فنقول قال في (جامع المقاصد) في بيان عبارة الكتاب ان المراد لا يتولى المملين أي الدلاتين الشخص الواحد في السلمة الواحدة لأن البيع مبني على الماكسة والمخالبة ولا يكون الشخص الواحد غالباً مطلوباً وارتكابه الحالة الوسطى موقوف على رضاها بذلك اما الولي للطفلين فلما كان فله منوطاً بالمصلحة ولم يتبع ان

يكون الشراء بالثمن الاعلى مال الطفل مصلحة للطفل الآخر لعدم حصول غيره وضرورته اليه لم
يتمتع تولية الطرفين وقد وافقه على ذلك الشهيد الثاني في (المسالك) وجعله الظاهر من سياق عبارة
(الشرائع) تباعاً لشئيه الفاضل المبني ونحو ذلك ما في (الروضة) وقد سبقها الى ذلك العيصري
في (غاية المرام) وقد سبقه اليه ابو العباس في (المهذب البارع) ذكره في جملة مقدمات به عليها
وقد أخذ ذلك من الشهيد في (حواشي الكتاب) وعلى كلامهم تكون الاجرة ممن ما كس له اولا
يستحق أجرة كما هو صريح السيد عميد الدين على ما حكاه عنه الشهيد وهو أيضاً ظاهر جماعة كما
ستعرف او تكون له أجرة واحدة عليهما كما ستسمعه عن (اللمعة والتفتيح) وغيرها وانت خبير
بانه يشكل اطلاق ما قالوه في بيان المنع بما لو كان السر مضبوطاً إعادة بحيث لا يحتاج الى الماكسة
كما نه على ذلك صاحب (ايضاح النافع) وغيره (قلت) وقد قطعوا كما ستسمع بان له أن يتولى العمليين
بغير أجرة فأمل (وقد يمكن) بذل الجهد والسعي من الجانبين على النهج المتعارف فيستحق أجرته
كان يقول في الترغيب لشرائه بالزائد لو كان السوق سوقاً رائجاً بيع بمائة وان كان الآن لا يباع بذلك
وعن قريب يجيء الموسم ويكثر المشترون فيشتري ما أكثر من مائة ويقول في الترغيب لبيعه هذا
الثمن وان كان قليلاً الآن لكنك اذا بعت واشتريت بثمنه غيره وانجرت به حصل لك ربح زائد وهو
انفع من عدم بيعه وبقائه الى ان يجيء الموسم وتبيعه بأكثر من هذا الثمن قد تصور حصول النفع
في سببه لكل منهما وكان قوله باعاً للشراء والبيع والرغبة وذلك كاف في استحقاق الاجرة فلا يتجه
قوله في (جامع المقاصد) انه اذا أمر بهما معاً كان ما يأتي به من السعي محسوباً للامر بالبيع فلا يبقى
فعل للامر بالشراء ليتولاه الا أن قول أقصى ما هناك أنه راعى المصلحة لهما وهي لا تكفي بل
الواجب عليه مراعاة الاصلح لكل منهما كما صرح به الشهيد والجماعة وهو غير متصور في المقام (وفيه)
اذا نفع عدم تصوره في التصوير المذكور اذا قد يكون البيع بهذا الثمن أصلح لهذا والشراء به يصلح
لذلك بل قد تقول قد يكون الغرض مجرد البيع والشراء لا السعي في كمال ما يسوى وذلك فانا نرى
بعض الناس يرضى ببيع بعض الامتعة في بعض الاوقات بادنى شيء بل قد يصرح بذلك بل قد يخفيه
عند الدلال ويتركه حينئذ يرضى ببيعه بما يبيع ويأخذ الاجرة كما نه على ذلك المقدس الاردبيلي
وقد دلت الاخبار على جواز أخذ الاجرة للدلال والسمار من المشتري كخبر عبد الله بن سنان
المروي بثلاثة طرق وخبر أبي ولاد وخبر ابن أبي عمير لكنه قد تضمن النهي عن أخذ الاجرة من البائع
والظاهر أن الوجه فيه أن الأمر له انما هو المشتري وقد شهدا الاعتبار وعلى جواز الاخذ من البائع ان
امره بالبيع له فاذا باع واشترى لثنتين شيئاً واحداً كان له أجرتان لحصول العمل الموجب للاجر وهو
الامر فيأخذ (١) لانه حينئذ يكون قد أقدم على التزام تمام الاجر بحصول المأمور به ولا مدخل
لاتحاد العمل خصوصاً مع جهل أحدهما بأمر الآخر فيأخذ ما يستحقه من كل منهما بفعله وان كان
واحد كما هو صريح (المختلف) وظاهر (الحقمة والنهاية والوسيلة والارشاد) وهو المحكي عن (الخلاف)
حكاه عن الشهيد في حواشيه وهو الذي يطيه مفهوم عبارة (التحرير والمهذب البارع) وغيرها
وقد يراد ذلك من قوله في (اللمعة) ولو أمره بتولي الطرفين فليهما بان يراد بالطرفين الدالتين وأن
يرادان عليهما له اجرتان لكن هذا بعيد والظاهر منها ما ذكرناه آتافاً كما ستعرف ذلك مينا وما يتخيل

من عدم استحقاقه لأجرتين قد ظهر لك عدم تمامه وحينئذ فيمكن حل قولهم ولا يتولاهما الواحد
 على ان المراد لا يتولى الاجرتين الشخص الواحد اذا كان مأموراً من احدهما وهو معنى عبارتي (التافع)
 ولا يجمعهما واحد ولا يجمعهما الواحد ويان ذلك كما في (ايضاح التافع) ان من أمر بالمبيع فلا ريب
 ان أجرته على أمره وليس له على المشتري اجرة بترغيه فيه وسعيه في ارضائه وكذلك الكلام في شرائه اذا
 أمره به المشتري فانه لا يستحق اجرة على البائع وان سعى في ارضائه وترغيه وقبوله فعنى عدم الجمع
 لواحد وعدم التولية له وعدم جمع الواحد لها انه لا يستحق اجرة على البائع والمشتري اذا كان وكلا
 لاحدهما خاصة بل انما يستحقها على موكله خاصة ويرشد اليه قول المصنف بعد ذلك بل له اجرة
 ما يبيعه على الأمر بالمبيع وما يشتريه على الأمر بالشراء (وقوله أيضاً) في (التحرير) ولا يأخذ من
 سلمة أجرتين من البائع والمشتري بل يأخذ من كل عاقداً له ووكيلاً وقضية كلامه في الكتابين انه
 لو كان وكلاهما كان له أن يأخذ الاجرتين أو يأخذ منهما اجرة واحدة على التنصيف كما فهمه
 الشهيد في حواشيه من عبارة (التحرير) والفرض قريب ما ذكره صاحب (ايضاح التافع) ثم قال
 في (ايضاح التافع) وما يذكر في معاني هذه العبارات غير ذلك فليس بشئ كقولهم لا يتولى
 طرفي العقد لان من اجازه يقول بهذه العبارة وكقولهم انه لا يكون وكلا المتبايعين انه لا تجتمع
 رعايته لمصلحتهما فانها قد يوكله على ثمن معين يباعاً وابتاعاً وكقولهم انه اذا تولى طرفي العقد
 لا يستحق كمال الاجرة على احدهما بل اجرة الايجاب على موكل البيع واجرة القبول على موكل
 الابتاع فان ذلك يستلزم التخصيص بالوكيل على الايجاب والقبول وبض القوم لا يجيزه مع انه يعبر
 بهذه العبارة (وبهذا) الفرق ظهر انه لا فرق بين أن تكون النسخة لا يجمعها الواحد أو لواحد
 (اتى) ومما ذكر يظهر حال ما قاله في (التقيح) قال في بعض نسخ الكتاب لا يجمع بينهما
 الواحد أي لا يكون موجباً قبلًا يجمع بين الشراء والبيع والمشهور لواحد بغير ألف وله تفسيران
 أحدهما انه لا يأخذ اجرة البيع من الأذن فيه كلها ولا اجرة الشراء من الأذن فيه كلها بل يؤخذ
 من كل واحد اجرة ما فضل له فيأخذ اجرة الايجاب من الأذن في البيع واجرة القبول من الأذن فيه
 (وفيه) مضافاً الى ما عرفت ان الشهيد والبيد العميد قالا انه لا يستحق على اللفظ من دون السعي
 والعمل اجرة لان العقد لا اجرة له عادة ثم قال في (التقيح) وثانيتها انه اذا أمره بالبائع والابتاع
 فالاجرة على السابق وان اقتربا وكان الفرض تولية طرفي العقد فالاجرة عليهما وكذا ان تلاحقا وكان
 الفرض مجرد العقد وان لم يكن الفرض مجرد العقد بل السمسرة لكل منهما فللاسطة اجرتان على
 قدر العملين (اتى) وهو حاصل عبارة (الدروس) مع زيادة وهو كما ترى ليس له تعلق في تفسير
 العبارة وصاحب (المهذب البارع) كأنه لحظ في تفسير قوله لا يجمعها لواحد ما ذكرناه عن
 (ايضاح التافع) ولحظ في تفسير لا يتولاهما الواحد ولا يجمعهما الواحد ما ذكرناه عن الشهيد سيفه
 (الدروس) وما ذكرناه عنه وعن المحقق الثاني في حواشيهما على الكتاب ونحوه ماني (غاية المرام)
 مع خبط له في المقام يظهر للناقد البصير وقال في (الروضة) كما أشرنا اليه آخفاً ان المراد من قولهم
 لا يجمع بينهما لواحد انه لا يجمع بينهما لعمل واحد وان أمره البائع بالمشتري بالشراء بل له
 اجرة واحدة عليهما او على احدهما (اتى) ومعناه انه لا يجمع بين الاجرتين لعمل واحد كما اذا
 كان الامر من طرف واحد او من الطرفين لان عمله واحد فلا يجمع بين الاجرتين له بل في الاولى

ولو هلك المتاع في يد الدلال من غير تفریط فلا ضمان (متن)

ياخذ الاجرة ممن كان عمله له حيث امر به وفي الثاني منها انصافاً وظاهره كما هو صريح (المسالك) انه لا فرق في ذلك بين كون العمل دلالة أو عقداً مع احتماله في (المسالك) كون الاجرة على السابق فيما اذا امرأ بتولي طرفي العقد ولله دليله على وجوب الاجرة الواحدة سواء اقترنا في الامر أم تلاحقا الاصل مع عدم المخرج عنه سوى العمل وهو لو حدثه لا يوجب الا اجرة واحدة عادة وتمدد الطرفين غير موجب لتعدد اذ لا دليل عليه شرعاً ولا عرفاً وهي مع الاقتران موزعة عليهما لعدم المخرج وكذا مع التلاحق لاستواء الموجب وهو العمل بالنسبة اليهما وأنت قد عرفت المخرج آنفاً ودليله على احتمال تقديم السابق اصالة برائة ذمة المسبوق ووجود المرجح من سبق الامر « فتأمل » وقد ائقني في ذلك أثر الشهد في (اللمعة والدروس) قال في (اللمعة) وأجرة الدلال على الأمر ولو امرأ بتولي الطرفين فليهما والظاهر من هذه العبارة لان كان الكلام في الدلالة لافي العقد انهما لو امرأ بتولي الصليين اي الدلاتين فليهما مآ اجرة واحدة وقد يحتمل بعيداً ان يكون له عليهما اجرتين وقد شرحها في (الروضة) بأن المراد بالطرفين الايجاب والقبول وان عليهما اجرة واحدة بالتصنيف سواء اقترنا ام تلاحقا والقيى دعاه الى شرحها بذلك كلامه في (الدروس) وكأنه ليس بالمكانة من الدلالة قال في (الدروس) واجرة الدلال على أمره ولو امرأ فالسابق فان اقترنا وكان الفرض تولية طرفي العقد فليهما وكذا لو تلاحقا وكان مرادها مجرد العقد ولو منمننا من تولية الطرفين امتنع أخذ الاجرتين وعليه يكمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما لوانه السعى والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) جوز اخذ الاجرة على ايقاع الايجاب والقبول قال لا يمتنع ايقاعها بالامر واخذ الاجرة عليهما لان كلامهما عمد برأسه مستقل بنفسه وعبارته هذه لهما لا تأتي عن ارادة أخذ أجرتين عن ايقاعهما (فتأمل) وفي وكالة (الكتاب) انه يصح ان يوكله واحد يبيع عبد وآخر يشراء عبد وهو خيرة وكالة (التذكرة والتحرير والارشاد والايضاح) وقال في (جامع المقاصد) في الباب المذكور انما يسوغ له ذلك اذا استقصى في القيمة الى الحد الممكن عادة ولم يقصر في اعلام ذوي الرغبات الى آخر ما قال وينبغي ملاحظة ذلك في باب الوكالة فانا قد حررنا فيه كلام القوم وقد تقدم لنا في أوائل البلب ماله نفع تام في المقام هذا ولا ريب ان له ان يتولى الصليين بنير اجرة قال في (جامع المقاصد) اذ لا محذور فيه قطعاً وكذا يجوز له توليها باجرة من أحدهما قطعاً اذا أتى بما أمره به كما أشرنا اليه آنفاً وكذا لو أتى بنير ذلك من الاعمال مثل كيل المبيع أو وزنه وقد الثمن ووزنه وان أخذ اجرتين للصليين كما هو ظاهر وانت اذا احطت خبراً بما حررناه ولحظت جملة من العبارات كعبارة (التفخيخ والمهذب البارغ وغاية المرام والمسالك والروضة والرياض) عرفت انها محتاجة الى التحرير والتفخيخ والنقض بيان الحال والنتية على ذلك وان لاعصمة الا لآل الله صلى الله عليهم أجمعين وجزى الله سبحانه علمائنا أفضل الجزاء * ﴿ قوله ﴾ * (ولو هلك المتاع في يد الدلال من غير تفریط فلا ضمان) كما في (اللمعة والهاية والمراسم والسرائر) وما تأخر عنها مما تعرض له فيه وفي (مجمع البرهان) لعله جمع عليه وفي (الرياض) انه لم يجد فيه خلافاً (قلت) الاجماع معلوم والوجه فيه ظاهر وهو انه أمين وقد اقتصر المظلم على ذكر التفريط والمراد به

ويضمن لو فرط ويقدم قوله مع اليمين وعدم اليئنة في عدم التفريط وفي القيمة لو ثبت
بالاقرار او اليئنة **المطلب الثاني** في حكمه ووجوبه حكم القبض انتقال الضمان الى
المشتري (مقن)

ما يشمل التمدي مجازاً أو اشتراكاً **قوله** * **« ويضمن لو فرط »** كافي (المقنعة)
(والنهاية والمراسم والسمائر) وغيرها وهو ما لا ريب فيه وفي (جمع البرهان) لعله جمع عليه **« قوله »**
« ويقدم قوله مع اليمين وعدم اليئنة في عدم التفريط » كافي (السرائر والشرائع والنافع) وما تأخر عنها
لانه منكروفي (جمع البرهان) ولعله جمع عليه وفي (الرياض) لا خلاف فيه **« قوله »** * (وفي القيمة)
لو ثبت بالاقرار او اليئنة **« كافي »** (الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمالك والروضة)
(ومجمع البرهان) وغيرها وفي الاخير لعله جمع عليه لاصل عدم الزيادة وبرائة الدمة منها ولا ينافيه التفريط
وان اوجب الاثم كما يقبل قول الفاضل فيها على الاصح وقد صرح في (الدروس) بأنه يقبل قوله في
التلف وفي (جمع البرهان) لعل ذلك مجمع عليه وليس لم عليه دليل غير ما يتخيل من انه لو لم يكن ذلك
لم يصير أجد دلالة وفي ذلك ضرر عظيم كما قيل ذلك في الودعي فان مجرد ذلك يشكل ان يكون
كافياً في مثل ذلك مع اصل عدم التلف قلت لعل المستند لم لزوم تخليده في الحبس ويقدم قول المالك
في عدم الرد ولا أدرك على الدلال في استحقاق المبيع أو الثمن أو تبعيهما كافي (المقنعة والنهاية والسرائر)
وغیرها من سائر ما تأخر عنها والمحافل الشيخ **« ره »** في (الخلافا) في باب الرهن قال اذا باع
العدل الرهن بتوكيل الراهن وقبض الثمن وضاع في يده واستحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع
على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن وكذلك كل وكيل باع شيئاً فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل
فان المشتري يرجع على الوكيل والوكيل على الموكل وقد رجع عنه في (الخلافا) في كتاب الفليس وهناك
أحكام آخر للدلال ذكرها في (التحرير)

المطلب الثاني في حكمه ووجوبه

المراد بحكم التسليم ما يترتب عليه بعد تحققه **« قوله »** * **« حكم القبض انتقال الضمان الى
المشتري »** لا ريب ان المبيع قبل قبضه مضمون على البائع فاذا تلف كان محسوباً من ماله وبما قبض
ينتقل ضمانه الى المشتري فاذا تلف حينئذ كان من ماله والمحكان معلومان عندنا وقد حكي عليهما
الاجماع كما عرفت في محله بل قالوا لو أبرأ المشتري البائع عن ضمان المبيع لم يبرأ وقد أورد في
(جامع المقاصد) سواء لا وهو انه قد سبق للمصنف ان القبض في المتقول قبله فيشكل عليه انه لو أخذه
المشتري بيده ولم ينقله بل تسلمه في موضعه الذي كان فيه ثم تلف لا يكون من ضمانه مع انه في يده
وذلك غير ظاهر والرواية وان دلت على ذلك الا ان مادل على ثبوت الضمان باثبات اليد ينافيها
والجواب يحتاج الى فضل تأمل وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد اتمنى (قلت) قد
حققوا في باب الغصب ان معنى اثبات اليد هو الاستيلاء على الشيء والاقلال والاستبداد به وهو في
كل شيء بحسبه عرفياً وعدوا منه نقل المتقول والركوب على الدابة من دون نقل والجلب على الفرائش
والدخول الى الخفية والغلط والدائر مستويلاً على ذلك قاصداً له لان اليد في غير المتقول حكمية فلا بد
في ذلك من قصد الاستيلاء وأخرجوا منه وضع يده على ثوبه الذي هو لابس فأنخذ المشتري المبيع

والتسلط على التصرف مطلقاً على رأي للنهي عن بيع مالم يقبض خصوصاً الطعام والاقوى الكراهية وله بيع ما انتقل اليه بنير بيع قبل قبضه كال ميراث والصدقات وعوض الخلع ولو أحال من له عليه طعام من سلم قبضه على من (متن)

يده مع دفع ثمنه وقبضه له وأما كونه عليه باذنه ان كان من قبيل امساكه على الثوب الذي هو لابه عرفاً لم يكن قبضاً موجباً لنقل الضمان ولا أعلن ان أهل العرف يقولون بذلك لانه حينئذ مستول عليه مستبد به مثبت يده عليه وليس للبائع فيه حق الحبس ولا غيره كالفسخ للتأخير عن الثلاثة اذ المفروض انه اذن له ودفع له ثمنه بل أحدها كاف (نعم قد يتجه ذلك) اذا لم يحصل مالم لانه حينئذ يكون للبائع حق الحبس ليأخذ الثمن وله الفسخ للتأخير فيكون كلفنصوب لا يتحقق اثبات اليد عليه الا بنقله في غير الفراش والدابة ونحوهما فالجواب لا يتجه الا على هذا الفرض مع تأمل فيه أيضاً وهذا يؤيد ما أسلفناه آنفاً وقد عرفت الحال في الخبر والعرف وكلام أهل اللغة فذكر وتأمل * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والتسلط على التصرف مطلقاً على رأي للنهي عن بيع مالم يقبض خصوصاً الطعام والاقوى الكراهية ﴾ قد تقدم الكلام في المسئلة في باب السلف عند شرح قوله ولا يجوز بيع السلف قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على التميم وغيره مستوفى تمام الاستيفاء ومعنى العبارة ان التسلط على مجموع التصرف من حيث المجموعية متوقف على القبض وحكم من أحكامه على رأي جماعة من الاصحاب قادهم اليه النهي عن بيع مالم يقبض فيكون أراد بقوله التسلط على التصرف التصرف مجموعاً من حيث المجموع ويكون قوله مطلقاً كاشفاً عن ذلك والشديد حمل الاطلاق على التصميم في الطعام وغيره المكيل والموزون وغيرها وربما حمل على ما اذا كان في يد البائع أم لم يكن وأما قوله للنهي عن بيع مالم يقبض فهو علة لعدم التسلط كما سمع ذلك من المصنف فيما حكى وليس متعلقاً بالتسلط كما فهمه جماعة فيكون الدليل أخص من الدعوى كما اعترض به بعضهم لان العبارة اذا حملت على ارادة كل تصرف تصرف بحيث يراد الجميع كان الدليل أخص من الدعوى كما ذكر مع فساد من حيث المعنى اذ من المعلوم ان ليس كل فرد من أفراد التصرقات متوقف (١) على القبض ويندفع بما أشرنا اليه في بيان معنى العبارة كما حققه المحقق الثاني من ان جواز مجموع التصرقات من حيث المجموعية متوقف على القبض لا جميعاً وتوقف المجموع عليه يتحقق بالمنع من بعضها قبله وانما ينتفي توقفه عليه بجواز المجموع قبله لا بجواز البعض لانه اذا جاز البعض قبله وامتنع البعض الآخر لم يكن المجموع الذي هو عبارة عن جميع التصرقات مع مراعات الهيئة الاجتماعية وتوقف الجميع لا باعتبارها فان الهيئة الاجتماعية منظر اليها في حين توقف الجميع باعتبار الهيئة الاجتماعية وتوقف الجميع لا باعتبارها فان الهيئة الاجتماعية منظر اليها في الاول ولا يلزم من توقفها توقف كل فرد من تلك الافراد بخلاف توقف الجميع فان الهيئة الاجتماعية غير منظور اليها قاتبات الحكم لكل الافراد مع قطع النظر عن الهيئة الاجتماعية انما يتحقق اذا كان كل فرد فرد متوقفاً كما هو ظاهر ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وله بيع ما انتقل اليه بنير بيع قبل قبضه كال ميراث والصدقات وعوض الخلع ﴾ هذا تقدم الكلام فيه أيضاً في الموضع المذكور في ذيل المسئلة وبآتي تمام الكلام في ذلك من قريب انشاء الله تعالى * ﴿ قوله ره ﴾ * ﴿ ولو أحال من عليه طعام من سلم قبضه على من ﴾

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر متوقفاً (بمصححه)

له عليه مثله من سلم فالأقوى الكراهية وعلى التحريم يبطل لانه قبضه عوضاً عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه (متن)

له عليه مثله من سلم فالأقوى الكراهية) أما الجواز فلاصل وظاهر (الخلاص) الاجماع عليه عندنا حيث قال تجوز الاحالة سواء كان الطعامان قرضين أو أحدهما قرضاً والآخر سلفاً بلا خلاف أو كانا سلفين عندنا لان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل فانه نسب اليه في (المساك) من مواقة (البسوط) غير صحيح وأما الكراهية فلانه عنده مبيع قبل القبض كما هو خيرة (الشرائع) وهو قضية (المختلف) وفي (الدروس) انه كالمبيع قبل القبض وهي أي الكراهية خيرة (جامع المقاصد والمساك) لا لانوميع قبل القبض لان الواقع من المسلم اما حوالة لغيره في القبض أو وكالة له فيه وكلاهما ليس يبيع بل للخروج من خلاف الشيخ ومن واقعه كما ستعرف وتحرراً مما هو مظنة التحريم وفي (الكفاية) لا كراهة ولا تحريم لانه ليس يبيع (قلت) فليس من تلك المسئلة في شيء عنده كما قاله المحقق الثاني والشيد الثاني لان المنع من بيع مالم يقبض تحريماً أو كراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع وقبضه به ودعوى ان الحوالة ملققة بالبيع في حيز المنع لان الحوالة استيفاء لسلفها من معنى التحويل وتقدير ان تكون معاوضة لا يتعين كونها بيعاً (قلت) ويؤيده ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن بعض الموثق في آخر عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه كرم من طعام فاشترى كراماً من رجل آخر فقال لرجل انطلق فاستوف كرك قال لا بأس به ولم يفت بشيء في (التحرير) بل اقتصر على نقل كلام (البسوط) وكأنه مال اليه وفي (الايضاح) ينبغي على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء فان قلنا بالاول فهل المعاوضة على مال السلم حرام أو مكروهة انتهى (وقد يقال) يلزم القائل بالكراهة تقصياً من الخلاف وتحرراً عما هو مظنة التحريم انه يكفي كون أحد المالين سلفاً اما المحال به أو المحال عليه فلا حاجة الى أن يفرض كونهما معاً سلفاً (وأجيب) بان المنع انما هو من بيع مالم يقبض واذا كان أحد المالين سلفاً دون الآخر لم يتعين كونه مبيعاً لامكان اعتباره ثمة اذ لا معين لاحدهما قائل والباء في قوله قبضه وعلى في قوله على من له متعلقان بقوله أحال • ﴿ قوله ﴾ • وعلى التحريم يبطل لانه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه • قال في (البسوط) وان كان سلفين لا يجوز بلا خلاف لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعاً لا لعله وواقعه على عدم الجواز القاضي فيها حكى عنه وصرح قبل ذلك في (البسوط) بدم الصحة وفي موضع من (التذكرة) ان القبض قاسد والمقبوض مضمون على القابض وهل تبرأ ذمة الدافع وجان أصحهما نعم وهذا تصريح منه بالبطان كالكتاب بناء على التحريم ولعله لان النهي على تقديره راجع الى نفس المبيع وحكي في (جامع المقاصد) عن (المختلف) انه صرح بدم البطان وكأنه بناء على ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد لكنني لم أجد ذلك في (المختلف) في المقام وقد سمعت مافي (التحرير) واقتصر في (الشرائع) على قوله انه يحرم على ما قاله ولم يصرح بالبطان ولله أراداه وقد قال جماعة ان ذلك كله غير واضح وان الجواب بان الحوالة ملققة بالبيع غير متجه وحكي في (المساك) عن الشيد « ره » في بعض تحقیقاته انه أنجب عن ذلك بان مورد السلم لم يكن ماهية كلية ثابتة في المقصة منطبقية على أفراد لا نهاية لها

وكذا لو دفع اليه مالا وأمره بشراء طعام له لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض (متن)

فأي فرد عنه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكأنه لما قال له التريم اكل من غربي فلان قد جعل عقد السلم معه وارداً على ما في ذمة غريمه المستلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب أنه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون يوماً للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلتحق بالباب قل وهذا من لطايف الفقه (وقال في المسالك) وهذا التحقيق غاية ما يقال هنا في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه إلا أنه مع ذلك لا يخلو من نظر لأن مورد السلم ونظائره من الحقوق الثانية في الذمة لا تكن أمراً كلياً كان البيع المتحقق به هو الأمر الكلي وما يتعين لذلك من الأعيان الشخصية بالحالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وإن كان الأمر الكلي إنما يتحقق في ضمن الأفراد الخاصة فإنها ليست عنه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقاً أو مبيعاً رجع الحق إلى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الأصوليون من أن الأمر بالكلي ليس أمراً بشيء من جزئياته الخاصة وإن كان لا يتحقق إلا بها وحينئذ فانصب العقد على ما قبض وكونه حينئذ مبيعاً غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه انتهى (وهو كلام جيد) لكنه إذا لم يكن مبيعاً كيف تلحقه أحكام المبيع من التلف والخيار والنماء ولم يدع أنه عين المبيع أولاً وبالذات بل صار بعد التمين مبيعاً وانصب العقد عليه ثم يفرق بينه وبين المعين بما ذكره وذلك لا يقضي بكونه غير مبيع نعم يقضي بكونه غير معين وقد اعترف بذلك صاحب (المسالك) في باب الصرف فيما إذا كان العيب من الجنس في غير المعين قال له الرد والأمسك بالارث مع اختلاف الجنس والمطالبة بالبدل وإن تفرقا لأن الأمسك بالارث لا يتم إلا إذا كان مبيعاً وقد أوضحنا ذلك في محله أكل إيضاح وتقرضنا لما نحن فيه هناك وازننا الأشكال وقد طفحت عباراتهم بصدق اسم المبيع عليه في باب الخيار والصرف والسلم والقبض إلى غير ذلك مما لا يكاد يحصى وكلامهم في باب الاجارة فيما إذا وقت على عين موصوفة في الذمة كالصريح في أنها مستأجرة في عدة مواضع خصوصاً فيما إذا غصبت وتعدر البدل (وأقصى ما يمكن أن يقال) أن الأصل عدم كونه مبيعاً ولا يخرج عنه إلا في موضع نصوا عليه وحكموا به وفي غيره يقول أنه وفاة والأصل بعد التمين ممنوع وتوهم استلزامه الربا في بعض الصور أو هن شيء لأن المعاوضة الثانية تدفع الربا (وتام الكلام) في باب الصرف فليرجع إليه ثم إن هذا التوجيه متوجه في كلام الشيخ وغيره فتدبر وخبر عبد الرحمن لا ينافيه عند القائل بالكراهية فيحمل البأس فيه على التحريم (فتأمل) ومواردهم بقولهم الأمر بالكلي ليس أمراً بشيء من جزئياته إنما ليست مأموراً بها أولاً وبالذات وإن كانت مأموراً بها ثانياً من باب المقدمة بالأمر الكلي لمكان التلازم الظاهري وبما ذكرناه) يتجه لتليل المصنف كما قاله الشهيد ويسقط عنه اعتراض (جامع المقاصد) حيث قال أنه لا ارتباط له بالدعي فإن الحوالة إذا لم تكن بيعاً لم يكن القبض عوضاً عن مال المحتال مؤثراً للفساد مع أنه «ره» في باب الصرف اعتمد على تحقيق الشهيد في ثبوت الارش والمطالبة بالبدل بعد التفرق فيما أشرنا إليه آخفاً وأطال في بيانه واحتماه في ذلك صاحب (المسالك) وغيره * ﴿ قوله ﴾ وكذا لو دفع اليه مالا وأمره بشراء طعام له لم يصح الشراء ولم يتعين له بالقبض * ﴿ كما في ﴾ (المبسوط والشرائع والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك) لأن ملل

أما لو قال اشتر به طعاماً وأقبضه لي ثم أقبضه لنفسك صحح الشراء وفي القبض قولان (مثن)

الغير يتمتع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير واقتصر في (الذكرة والتحرير) على نقل كلام الشيخ في (المبسوط) واستغرب في المختلف جواز ذلك وجهه قضاء للطعام بمنزلة الدراهم أو قرضا للدراهم وهو صحيح إن علم بقرينة أحد الأمرين وقبل القابض ذلك وكذا لو علم منه إرادته استيفائه بعد الشراء وقبضه له ونحو ذلك ويكون التعبير بكون الشراء له لكونه آيلاً إلى ذلك كما به عليه سيف (جامع المقاصد والمساك) وقد روى المشايخ الثلاثة في (الصحيح) في بعضها عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن رجل أسلفه دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بث لي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاماً واستوف حقت قال أرى أن يولي ذلك غيرك ويقوم معه حتى قبض الذي لك ولا تتول أنت شراءه وروى في (الكافي والتهذيب) عن ابن سماعه عن غير واحد عن أبان عن عبد الرحمن البصري قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف دراهم في طعام ففعل الذي له فأرسل إليه بدراهم فقال اشتر طعاماً واستوف حقت هل ترى به بأساً قال يكون معه غيره يوفيه ذلك وهذا الخبران قد يحتاج بهما لما في (المبسوط) وما واقعه لكن قد روى الشيخ في (التهذيب) في (الصحيح) والصدوق في (القبض) عن صفوان عن يعقوب ابن شبيب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الآخر أحمال من رطب أو تمر فبث إليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا بأس إذا ائتمنه وهذا يحكم على أن النهي عن الشراء في الخبرين الأولين إنما هو لحظف المهمة كما أفصح به فحينئذ يجوز له الشراء متى أمن المهمة وعلى ذلك تكون الأخبار دالة على جواز الشراء والقبض والاقباض قوله اشتر لك أو لنفسك واستوف حقت إنما هو عبارة عن توكيله في الشراء بتلك الدراهم وعلى هذا لا تنافي المشهور بالتوجيه الذي ذكرناه عند كلام (المختلف) عن المحقق الثاني والشهيد الثاني وقد حمل النهي صاحب (الرواية) في الخبرين الأولين على غير البصير بالمسئلة القيمة لأن دفع الدراهم قد يكون لنسخ البيع لعدم وجوده فلا يستحق أزيد من رأس ماله وقد يكون لتوكيل صاحب الطلب في شرائه وقبضه وقباضه فيصيح مع الزيادة وكأنه جيد في غير الخبرين من أخبار الباب الذي عقده لذلك ويؤيده أن هذين الخبرين لم يتعرض فيهما لجواز الزيادة وعندها (إذا عرفت) ذلك فمد إلى عبارة الكتاب أن قوله وكذا لا يخلو عن حرازة إذا التشبيه لهذه بما قبلها كأنه غير واضح والمراد بالطعام الحنطة والشعير كما بيناه في باب السلف وعن (التحرير) أنه الحنطة خاصة • قوله • (أما لو قال اشتر به طعاماً وأقبضه لي ثم أقبضه لنفسك صحح الشراء) كما في (المبسوط) والشرائع والمختلف وحواشي الشهيد والدروس وجامع المقاصد والمساك) وغيرها وفي (غاية المرام) صح الشراء والقبض بلا خلاف وأما قبضه لنفسه من نفسه فينبى على الخلاف انتهى وقد سمعت الأخبار آخفاً • قوله • (وفي القبض قولان) ظاهره التردد (كلايضاح) (والتحرير) وهو أي التردد صريح (الشرائع) ومنع منه في (المبسوط) كما حكى عن القاضي لأنه لا يجوز أن يتولى طرفي القبض وقبل بصحته أي القبض في (المختلف) وحواشي الكتاب والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمساك) لأنه يكون قد وكله في الاقباض وهو موافق للأخبار وهذا ولو قال اشتر لي بها طعاماً ثم أقبضه لنفسك صحح الشراء كما في (المبسوط) والمختلف) وفي (غاية المرام) أما الشراء للأمر فلا إشكال

ولو كان المملان أو المحال به قرضاً صحيحاً وكذا يصح يمينه على من هو عليه ومالك الودعة والقرض ومال الشركة البيع في يد المستودع والعامل والشريك وكذا كل أمانة هي في يد الغير كالمترن والوكيل ولو باع ما ورثه صحيح إلا أن يكون الميت قد اشتراه ولم يقبضه بخلاف (متن)

في صحته وهو كذلك لأنه وكيل وأما القبض لنفسه فينبى على القولين ومنع الشيخ من صحة القبض وقال في (المبسوط) لو دفع إليه دراهم قال خذها بدل الطعام لم يجوز أن يبيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض وفي (المختلف وحواشي الكتاب) أنه يجوز ويكون معاوضة على ما في النعمة وقضاء للحق من غير جنسه قالوا ولو كان يبيعاً جاز لأنه يجوز عندنا بيع الطعام قبل قبضه * ﴿ قوله ﴾ * (ولو كان المملان قرضاً أو المحال به قرضاً صحيحاً) قطعاً كافي الشرائع) وقولاً واحداً كما في (التحرير) وفي (المبسوط والمخلاف) أنه لا خلاف في الصحة إذا كان المملان قرضاً وفي (جامع المقاصد) أنه لا بحث فيه والوجه فيه انتفاء شرطي المنع والكراهة فيه هو انتفائه بالبيع وقوله بما إذا كان المحال به قرضاً فلا انتفاء الشرط الثاني لأنه لم يتحقق بيع ما لم يقبض لكن لا وجه لتخصيص القرض بالمحال به كما في الكتاب (والشرائع والتحرير) بل متى كان أحدهما قرضاً صحيحاً لم يمتد أثره إذا كان أحدهما قرضاً لم يمتد كونه الآخر هو المبيع وقد نص عليه في (المبسوط) (والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمساكن) وما عساه يقال في توجيه ما في (الشرائع) وما وافقها من أن المحال به يشبه المبيع من حيث تغيب كونه مقابل بالآخر (فيه) أن شبهه بالتمن أظهر لمكان الباء وظاهر (التذكرة) قيام احتمال عدم صحة الحوالة إذا كان المحال به قرضاً حيث حكاها عن أحد وجهي الشافعي موجهاً له بأنه يبيع سلم بدين ساكتاً عليه وهو مخالف لإجماع (التحرير) وقطع (الشرائع) الملحق بالإجماع وهذا كله بناء على القول بعدم صحة الحوالة كما سبق والا فإذا صحت هناك فما أولى هذا وبيع الدين قبل قبضه وبعد حلوله جائز بلا خلاف إلا من ابن إدريس في يمينه على غير من هو عليه وهو شاذ كما يأتي في محله فلا يتأتى اختلاف فيما نحن فيه إلا من ابن إدريس (فلينأمل) * ﴿ قوله ﴾ * (وكذا يصح يمينه على من هو عليه) * الضمير راجع إلى السلم وقد حكى عليه الإجماع في (التفحيح) ونسبه في (كشف الرموز) إلى الشيخ واتباعه وفي (المبسوط) في موضع منه يبيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض سواء باعه من المسلم فيه أو من الأجنبي إجماعاً (انتهى) وفيه أيضاً الإجماع على المنع في الطعام وقد تقدم الكلام في ذلك كله في محله * ﴿ قوله ﴾ * (ومالك الودعة والقرض ومال الشركة البيع في يد المستودع والعامل والشريك وكذا كل أمانة هي في يد الغير كالمترن والوكيل) * قال في (التفحيح) لم نسمع خلافاً بين أصحابنا وغيرهم في جواز بيع الأمانات قبل قبضها تمام الملك وعدم كونها مضبوطة على من هي في يده (انتهى) وقد تقدم الكلام في ذلك وقد تشرع عبارة المصنف بعدم الخلاف في ذلك كله حيث يقول فيما يأتي فبخلاف (قائل) وكذلك الحال في يد الولي بعد بلوغ الصبي ورشده وما احتطبه العبد وكسبه وقبضه بالوصية قبل أن يأخذها تمام الملك وحصول القدرة على التسليم ويصح بيع المضمون على الناصب وعلى غيره ويتخير المشتري إن لم يعلم أولم يتمكن من الاتزاع سريعاً * ﴿ قوله ﴾ * (ولو باع ما ورثه صحيح إلا أن يكون الميت قد اشتراه ولم يقبضه بخلاف) * ونحو ذلك قال في

وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه ولو قبض أحد المتبايعين فباع ما قبضه ثم تلفت الاخرى قبل القبض بطل الاول وعلى البائع الثاني قيمة ما باعه (متن)

(التذكرة) ومثله مافي (الايضاح وجامع المقاصد) قالانفون يقولون ليس للوارث يه كما لم يكن للموروث والآخرين يقولون بالجواز على كراهية وظاهر (المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد) الصحة مطلقاً حيث أطلقوا من دون استثناء ولله كذلك لان انتقاله الى الوارث بالارث واسطة بين البيعين وكذلك الحال في الصداق اذا كان المصدق اشتراه ولم يقبضه ثم أصدقه وأرادت المرأة يه ومثله عوض انخلع من جانب المرأة المشتري له قبل القبض اذا أراد الزوج يه واليهما أشار المصنف بقوله وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه وقد تقدم لنا الكلام في ذلك كله في باب السلم وأعاد المصنف صحة بيع الموروث مع انه ذكره آنفاً ليستثنى منه ما اذا اشتراه الميت ولم يقبض * **قوله** * (وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه) * معناه كما أشرنا اليه آنفاً وبيناه في باب السلم وهو الذي فهمه المحقق الثاني ان مثل الاشكال والخلاف في الموروث اذا اشتراه الميت ولم يقبضه وباعه الوارث الاشكال في الاصداق وشبهه كموض انخلع اذا اشترى المصدق الصداق مثلاً ولم يقبضه وأرادت المرأة يه لكنه غير متبادر من العبارة ولو قال وكذا الاشكال في الصداق وشبهه لكان أظهر واولى لان الغرض تشبيه الصداق بالميراث ومن البعيد أن يكون المراد ان الاشكال في أنه يجوز للمرأة بيع الصداق قبل قبضه لان هذا مما لا خلاف فيه عندنا وقد نص عليه في المبسوط وغيره وقد تقدم ذكره في كلام المصنف (نم) الاشكال فيه للشافعي منشأه من أنه مضمون في يد الزوج ضمان عقد او ضمان يد فلي الاول وهو أصحها عنده لا يصح وكذلك الحال عنده في بيع الزوج بدل انخلع قبل القبض والعافي عن القود المال المعقود عليه وقال في (التذكرة) ان ذلك كله جائز عندنا * **قوله** * (ولو قبض أحد المتبايعين فباع ما قبضه ثم تلفت الاخرى قبل القبض بطل الاول وعلى البائع الثاني قيمة ما باعه) * أي ان كانت قيمة ما قبضه ان كان مثلياً وقد نص على ذلك في (المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد) (والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والمسالك وصريح المبسوط) ان تلف العين الثالثة كان بعد بيع العين الاخرى ومثله مافي (الكتاب والتذكرة والتحرير والدروس) حيث أتى فيها ثم وهو ظاهر الباقي قال في (المبسوط) اذا اشترى من رجل عبداً بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد صح يه لانه قبضه وانتقل ضمانه اليه واذا باعه وسلمه الى المشتري ثم تلف الثوب الذي في يد البائع افسخ البيع ولزمه قيمة العبد لباثته لانه لا يقدر على رده بعينه فهو بمنزلة المستهلك وان باع العبد ولم يسلمه حتى تلف العبد والثوب جميعاً في يده بطل البيعان معاً ونحوه مافي (التذكرة) وهذا منهم بناء على المرفوع بينهم من ان البطلان من حين التلف لا من رأس والا لاسترد العين فسقط مافي (مجمع البرهان) من قوله وبالجملة ان كان البيع الثاني قبل التلف فذلك غير بعيد وأما اذا كان أعم كالمهور فظاهر المتون فليس بواضح لانك قد عرفت صريح المتون وظاهرها فليطلان في الاول لمكان تلف أحد الموضين قبل القبض وذلك يقتضي افساح العقد وأما عدم افساح البيع الثاني ووجوب قيمة ما باعه فلان العين المبيعة كانت ملكاً خالصاً للبائع وانما طرأ البطلان على العقد بعد انتقال العين

والاطلاق يقتضي تسليم الثمن والثمن فإن امتنا أجبراً ويجبر أحدهما لو امتنع سواء كان الثمن عينا أو ديناً (متن)

فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات بل يلزم البائع الثاني دفع المثل إن كانت العين مثلية وقيمتها إن كانت قيمة كما لو تلفت العين ونحوه ما حكموا به في باب الشفعة والمقام من أنه لو اشترى شقصاً من دار وأرض بشاة أو طعام فأخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام أو ماتت الشاة قبل القبض لم يطل الاخذ بالشفعة وقيد الشهيد في حواشيه عبارة الكتاب بما إذا كان التلف من جانب الله سبحانه وتعالى وأما إذا كان من جهة البائع أو المشتري أو الاجنبي فإنه لا يطل البيع (قلت) سيأتي التنبيه على ذلك في كلام المصنف وهل يعتبر قيمته يوم البيع أو يوم تلف العين الأخرى الأجود الثاني لأن القيمة حينئذ لم تكن لازمة للبائع وإنما لزم تلف العين الأخرى الموجب لبطان البيع ولو باع الشاة بشعر مثلاً فأكلته فإن كانت في يد المشتري فكما لو ألقاه وإن كانت في يد البائع فكأنلافه وكذا لو كانت في يد الاجنبي فإنه كأنلافه وإن لم تكن في يد أحد أضخ البيع لأن المبيع تلف قبل قبضه بأمر لا ينسب إلى آدمي فكان كالمساوي • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ والاطلاق يقتضي تسليم الثمن والثمن فإن امتنا أجبراً ويجبر أحدهما لو امتنع سواء كان الثمن عينا أو ديناً ﴾ • اطلاق القدر تجزئته عن شرط تأخير أحد العرضين أو تأخيرهما إذا كانا عينيْن أو أحدهما عيْناً وأما إذا كانا مائاً مؤجلين فإن البيع باطل كما تقدم الكلام فيه في محله والمراد بالدين في عبارة (الكتاب) وغيرها ما كان موصوفاً في الذمة مع كونه حالاً يجب تسليمه في الحال وليس المراد به المؤجل لأنه لا يجب تسليمه إلا مع حلول الاجل وأما أن الاطلاق المذكور يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فيما لا كلام فيه وظاهر (التفتيح) الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا أن اطلاق القدر يقتضي وجوب التسليم على كل من البائع والمشتري وأما انهما إذا امتنا أجبراً فهو خيرة (السرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد) وشرحه لولد المصنف (والدروس واللمعة والتفتيح وجامع المقاصد وغاية المراد والروضة والمسالك) (والكفاية) وقد حكاه في (المختلف) عن أبي علي وهو ظاهر (جامع الشرائع) حيث نسب قول الشيخ إلى القليل وظاهر (التفتيح) الاجماع عليه وفي (الرياض) نسبته إلى الأكثر بل إلى عامة من تأخر واحتمل في (السرائر) القرعة وما في (الرياض) من نسبته إلى الحلبي موافقة الشيخ فهو قطعاً والمخالف الشيخ في (الخلاف) قال على الحاكم أن يجبر البائع على تسليم المبيع أولاً ثم يجبر المشتري بعده سواء كان الثمن عيْناً أو في الذمة لأن الثمن إنما يستحق على المبيع فيجب أولاً تسليم المبيع ليستحق الثمن ذكر ذلك في مسألتين ومثله ما في (الفتن) ونحوه ما في (المبسوط) لكنه قال فيه الأولى أن يجبر البائع « الخ » وحكي في (المختلف) عن القاضي موافقة (المبسوط) ولهم ما انصفوم حيث ناقشوه بمسألة الأولوية مبالغين في ذلك اذ لهم أرادوا أن البيع والشراء ينفي الحال فيما على المتعارفين الناس والمتداول بين التجار وغيرهم من أن البائع مالم يسلم المبيع يباب عليه طلب الثمن فلا يطلبه مالم يسلم بل في الغالب أن البائع أخرج فإذا تبايها على ما هو المتعارف لم يجب الدفع والاعطاء الا عليه على انهم مطبقون على انظاها في باب الاجارة انه لا يجبر المستأجر على دفع الاجرة الا بد تسليم العين كما أوضحناه هناك (والترض) انه ليس بتلك المكانة من الضعف والسقوط وهذا الخلاف مفروض فيما

ولو اشترط أحدهما تأخير ما عليه صح (متن)

إذا كان تنازعهما في مجرد البدئة وكان كل واحد منهما باذلاً ما عنده ولا يخاف خوت ما عند صاحبه فأما إذا لم يذل البائع المبيع وأراد حبسه خوفاً من تضرر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف وقد حكى في (التذكرة) عن أكثر الشافعية أنهم نقوا الخلاف أيضاً عن ذلك (وكذا) للمشتري حبس الثمن خوفاً من تضرر تحصيل المبيع وليس المراد كما له يتوهم أن الخلاف في البدئة بالتسليم يفي عليه ثبوت حق الحبس للبائع وعدمه فلي القول بوجوب التسليم على البائع أولاً ليس له حق الحبس إلى استيفاء الثمن وعلى القول بعدمه له ذلك كما أشار إلى ذلك كله في (التذكرة) في آخر باب السلم واليه أشار في (المبسوط) بقوله هذا إذا كان كل منهما باذلاً فأما إذا كان أحدهما غير باذل أصلاً أجبره الحاكم على البذل فإذا حصل البذل حصل الخلاف في أيهما يدفع وبهذا يندفع الاشكال عن المقدس الأردبيلي حيث قال بأنه قد ذكر في (التذكرة) في هذا المقام أكثر من مرتين أن للبائع حق الحبس مع تعجيل الثمن وليس له ذلك في المؤجل ولا في المعجل بعد قد الثمن وهذا يقتضي عدم وجوب الدفع على البائع بل له الحبس واليه أشار صاحب (الكفاية) حيث قال ولو امتنع أحدهما من التسليم فهل للأخر الحبس حتى يرضى صاحبه بالتسليم ظاهره المنع من ذلك ومن المتأخرين من استشكل ذلك انتهى (وانت قد عرفت) مرادهم وحل الخلاف فكيف ينسب إلى ظاهر الأصحاب المنع وصاحب (المحدثات) لما لم يعرف حقيقة الحال ولم يطلع على الأقوال ارتكب شططاً في دفع الاشكال هذا وليس له الحبس في المؤجل وإن حل الأجل ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده إلى حبسه وكذا لو أعاره للمشتري ولا كذلك لو أودعه إياه وللأردبيلي اشكال في ذلك أيضاً وهو أن ثبوت الانتقال يقتضي وجوب الدفع ولا يجوز الحبس لاحدهما ولو منته الآخر وظله إذ ظله له لا يستلزم جواز ظله له (وفيه) بعد الأصل أن الرضا بالبيع إنما حصل للائتماع بالموض وأخذة لا بمجرد تملكه وإن امتنع صاحبه فكان القدر وقع بشرط عدم المنع فيحصل له الخيار والمنع إلى ثلاثة أيام ثم له الفسخ بعدها فإن لم يفسخ كان له المنع وإن كان مفسراً فهو مفلس فإن حصر عليه الحاكم فغير بين الفسخ والضرب مع الفراء ويستسمع ما في (المبسوط) ويؤيده ما ذكره في النكاح من جواز الائتماع للزوجة حتى قبض مهرها مع الحلول كما أشار إليه هو أيضاً ولشافعي قول آخر في أصل المسئلة وهو أنها لا يجبران بل يمتنان من التنازع فإذا سلم أحدهما أجبر الآخر وقال أبو حنيفة ومالك أنه يجبر المشتري على تسليم الثمن لأن حقه متعين في المبيع وحق البائع غير متعين وهذا ساقط إذا كان الثمن مبيعاً هذا وقال في (المبسوط) هذا كله إذا كان المشتري مؤسراً فإن كان مفسراً كان للبائع الفسخ والرجوع إلى عين ماله وإن كان غائباً منع من التصرف في هذه السلعة وغيرها إذا كان ماله حاضراً معه حتى يسلم الثمن وإن كان غائباً عنه احتفظ على السلعة ففسب فإن تأخر فبائع ففسخ البيع والرجوع إلى غير ماله وقد حكاه عنه في (التحرير) ساكتاً عليه والأصح أنه لا حصر عليه في أمواله بل يلزمه الحاكم بالاداء (ولعلم) أن هذا التفرع جارٍ فيها إذا اختلف المتأجران في البدئة بالتسليم من غير فرق كما ذكره في (التذكرة) (قلت) وقولهم لو حبس الصانع العين حتى يستوفي الأجرة ضمنها لا يتأني ذلك لأن الضمان لا يتأني جواز الحبس كما حقه المحقق الثاني في باب الإجارة * ﴿ قوله ﴾ * (ولو اشترط أحدهما تأخير ما عليه صح) * ووجب على الآخر البذل ولو امتنع أجبر ولو ائتمعت أحدهما من قبض ماله

وكذا يصح لو اشترط البائع سكنى الدار سنة او الركوب مدة واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من ضمان البائع وينفسخ العقد وتلاف المشتري قبض وتلاف الاجنبي لا يوجب الانفساخ على الاقوى نعم يثبت للمشتري الخيار وتلاف البائع كاتلاف الاجنبي على الاقوى ولو تمسب بجنابة اجنبي فلمشتري الفسخ ومطالبة الجاني بالارش والاقوى ان جنابة البائع كذلك ولو كان بأفة مساوية فلمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال ولو تلف احد المبدئين انفسخ البيع فيه وسقط قسطه من الثمن وكذا كل جملة تلف بعضها وله قسط من الثمن ولو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد المبد فلمشتري الرد وفي الارش نظر (متن)

اجبره الحاكم فان اصر وكل من قبض عنه ومع قد الحاكم فالظاهر انه كالدين اذا بذله له وعرضه عليه فامتنع من قبوله يصير في ضمانه لان الدين كذلك على رأي مع انه غير متعين فالبيع الثمين أولى ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وكذا يصح لو اشترط البائع سكنى الدار سنة والركوب مدة ﴾ مينة كما في الشرائع وغيرها لانه شرط سائغ لا ينافي مقتضى العقد كما سيأتي في الفصل الثالث * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من ضمان البائع وينفسخ العقد ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه في المطلب الثاني في احكام اختيار مسبباً مشبهاً فارجع اليه ولا تصنع الى ما ذكره مولانا الاردبيلي في هذا الباب وذلك الباب واعاده المصنف ليعرف عليه بعض الفروع * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وتلاف المشتري قبض الى قوله ولو تمسب ﴾ تقدم الكلام في ذلك بما لازمه عليه في المطلب المشار اليه آنفاً ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو تمسب بجنابة اجنبي ﴾ الخ هذا قد تقدم فيه (١) في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان في أوائل الكتاب * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو كان بأقساوية فلمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه في مقامين الاول في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان والثاني في المطلب الرابع في القواحق من مطالب العيب وقد استوفينا الكلام في المقامين اكل استيفاء فليطلب في احدهما * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو تلف احد المبدئين انفسخ البيع فيه وسقط قسطه من الثمن ﴾ هذا لاشكال فيه كما في (الدروس) وأما المبد الآخر ففي (التذكرة) انه لا يطال فيه البيع عندنا بل يتخير المشتري في الفسخ لبعض الصفقة عليه والامضاء وبه صرح في (المبسوط) (والشرائع والتحرير والارشاد والدروس) وغيرها فما يتقسط الثمن فيه على القيمة كالتال فانه يتقسط عليها أي المبدئين وما يتقسط على الاجزاء كالجوب فانه يسلك الباقي بحصته قال الشيخ والاولى انه لا خيار للبائع وان قلنا له الخيار كان قوياً ولو اختار امساكه بكل الثمن فلا خيار له قطعاً والاولى ان لا خيار له مطلقاً لان التلف في يده كالاتلاف من نفسه وكذلك الحال في كل جملة تلف بعضها وله قسط من الثمن كما أشار اليه المصنف وأما مالا قسط له من الثمن كقطع يد المبد فلمشتري رده أو أخذه بجملة الثمن قطعاً وقد طفت عباراتهم بذلك واختلفوا في الارش لمكان اختلافهم في ضمان الارش لو حدث في المبيع عيب قبل القبض كما تقدم اذ الظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب وقص شيء كجزء لا يصح إيقاع العقد عليه كيد المبد ورجله وهنا الارش اظهر كما في (الايضاح) لان المبيع

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر سقوط لفظ الكلام (مصححه)

والسقف من الدار كاحد المبدين لا كالوصف ولو اشترى بدينار فدفه فزاد زيادة لا يكون الا غلطاً او تمداً فالزيادة في يد البائع امانة وهي للمشتري في الدينار مشاعة (من)

هو مجموع بدن العبد وقد قص بعض عنه بخلاف قصان الصفة ولهذا اختير في (التذكرة والارشاد) (والصفة وجامع المقاصد وغاية المرام والمساك والروضة) ثبوت الارش وفي (التحرير) احاله على ما سلف والذي سلف له في السب القول بالارش وقد عرفت هناك انه المشهور وان ظاهر (التذكرة) الاجماع عليه وان الخالف الشيخ في (المبسوط والخلاف) وابن ادریس والآبي وظاهر (الشرائع) في المقام عدم القول بالارش وقد قال بالارش هناك وفي مقام آخر تردد فيهما والفرق بين ماله قسط والذي ليس له قسط من الثمن ان الاول يمكن افرازه بالبيع كالخذ المبدين ولا كذلك الثاني والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم ان الاول لا يبقى مع فواته أصل البيع بل بعضه والارش جزء من الثمن والثمن موزع على اجزاء المبيع والثاني يبقى معه أصل البيع فسد الشيخ ومن وافقه ان الجزء التالف بمنزلة الوصف كبذ العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل ببقاء العبد واذا فات لم يكن له قسط من الثمن فلا ارش له لان الارش هو مقدار حصته من الثمن وعند المشهور انه كالاول لان القيمة تزيد بوجوده وتقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب ولان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيختير المشتري بين الرد لبعض الصفة في الموضعين والارش وهذا كله اذا كان الفات جزءاً من المبيع أما لو كان وصفاً محضاً كما لو كان العبد كاتباً فقصي الكتابة قبل القبض فالمشتري الرد خاصة أو الامساك بجميع الثمن لان الفات ليس جزءاً من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتباً فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد كما نبه على ذلك جماعة منهم الشهيد الثاني في (المسالك) ومحل النزاع في المقام ما اذا حدث النقص أو العيب بعد البيع وقبل القبض كما هو ظاهر يديعي (وصاحب الحدائق) أيد القول بثبوت الارش بانهم قالوا في باب السب الموجب للخيار والارش بأنه كما زاد عن أصل الخلقة أو قص والزيادة كالاصبع الزائدة والنقصان كفتوات عضو (قال والمسئلة) المفروضة احدى جزئيات هذه القاعدة فيكون الحكم فيها هو الارش لا الاخذ بالقيمة (واعترض) بذلك على الاصحاب وهذا منه خبط عظيم لعدم تحرير محل النزاع وخبط أيضاً في اعتراضه على صاحب (المسالك) واعتراضه أيضاً على الارديلي والغرض ان يتوقى زلله وقد يشبه تلف بعض الجلة قبل القبض بما اذا ظهر قصان بعضها من مختلف الاجزاء فان الاكثر في هذه أيضاً على تحييره بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن كما هو الشأن في مساوي الاجزاء والشيخ في (المبسوط) فرق بينهما فجوز في المساوي الاخذ بحصته من الثمن دون مختلف الاجزاء فخير بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن ولله يقول في المقام بذلك كما سيأتي بيان ذلك في الفرع الخامس من الفصل الثالث • ﴿ قوله ﴾ • (والسقف من الدار كاحد المبدين لا كالوصف) يريد ان احتراق سقف الدار مثلاً أو تلف بعض آلاته كتلف عبد من عبيد لانه يمكن افرازه بالبيع بتقدير الاتصال والافصال بخلاف يد العبد وربما احتل انه مثله • ﴿ قوله ﴾ • (ولو اشترى بدينار فدفه فزاد زيادة لا تكون الا غلطاً أو تمداً فالزيادة في يد البائع امانة وهي للمشتري في الدينار مشاعة) قد تقدم الكلام في مثل ذلك في باب الصرف عند شرح قوله ولو وجد زيادة فان كان قال بملك هذا الدينار بهذا الدينار بطل وان قال بملك ديناراً بدينار صح وكانت

ولو ادعى المشتري التقصان قدم قوله مع الممين وعدم اللينة ان لم يكن حضر الكيل أو الوزن والا فالقول قول البائع مع يمينه (متن)

الزيادة أمانة ولله أراد هنا بقوله لا تكون الا غلطاً أو تمداً أئنييه على التسوية بين الامرين أو الاحتراز عن الزيادة البسيرة التي تفاوت بها الموازين (١) قلنا البائع كما ان مثله في المبيع للمشتري ومثله زيادة الثمن أو قصانه بما يتناهى به ويتسامح عادة وقد حكم المصنف هنا وهناك بأن الزيادة أمانة كالشيخ في (المبسوط) والشهيد وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان الاصح الضمان وقد بينا أدلة الفريقين فيما مضى وبيننا هنا في صورة التمسك أمانة قطعاً وفي صورة الغلط على القول بأنها أمانة يحتمل ان تكون مالكية وان تكون شرعية وفائدة الاشاعة تظهر اذا قلنا انها أمانة وتلف المجموع أو البعض فان التلف من الزيادة لا يجب له عوض وليس يبعد ان يثبت للبائع الفسخ لان الشركة عيب سواء كان الثمن أي الدينار مبيعاً أو في النعمة • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو ادعى المشتري التقصان قدم قوله مع الممين ان لم يكن حضر الكيل أو الوزن ﴾ قولاً واحداً كما في الرياض وحكى الشهيد عن (التذكرة) نسبته الى علمائنا لان الاصل عدم وصول حقه اليه وهو منكر لوجود مئنته فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا فالقول قول البائع مع يمينه ﴾ عند علمائنا كما حكى عن (التذكرة) في الحواشي المنسوبة الى الشهيد وبلا خلاف أجده كما في (الرياض) وكأنه لم يطلع على ما في (التحريروالتذكرة والدروس) وفي (مجمع الزهراء) قالوا وقد يظهر منه أو يلوح دعوى الاجماع (قلت) وهو خيرة (المبسوط) (والشرائع والتافع وكشف الرموز والارشاد واللمعة والتفحيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية) وهو ظاهر الباقي من الشراح والمحشين حيث سكتوا ولم يتأملوا كاللؤلؤ الاردبيلى فانه قال في هذا أيضاً الاصل عدم وصول حقه اليه لاحتمال الغفلة والسهو وفي (ايضاح التافع) ان مقتضى النظر ان القول قول المشتري في الموضعين ثم وجه المشهور بما سترسم وأمر بالتأمل فيه وفي (التحريروالتذكرة) ان القول قول البائع بيمينه ان ادعى المشتري قصاناً كثيراً (والوجه) قبول قوله في قبيل يمكن وقوعه في الكيل وفصل في (التذكرة) على ما حكى قال يقدم قول مدعي التمام ان اقضى النقص بطلان العقد كالمصرف بعد التفرق والسلم والا فدعي النقص واحتمل ذلك في (الدروس) (حجة المشهور) بأن المشتري اذا حضر يكون قد احتاط لنفسه فيكون الظاهر مرجحاً لقول البائع ومقرباً لجانبه فيقدم الظاهر على الاصل مع انه يمكن موافقة الاصل للظاهر باعتبار آخر وهو ان المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه اليه فلا فاذا ادعى بعد ذلك قصانه كان مدعيماً لما يخالف الاصل ولا يلزم مثله في الصورة الاولى بأنه اذا لم يحضر لا يكون معترفاً بوصول حقه اليه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض اعترافه فهو مبني على الظاهر بخلاف الحاضر وقد منع عليهم الظهور في الاول باحتمال الغفلة والسهو مع ممارسته للاصل ورجحانه عليه واقامة اخذ الحق مع الحضور مقام الاعتراف ممنوعة في الثاني ان هو الا قبيلس فالمدار على الاجماع ان كان وايضاً قد صرحوا بأنه يجوز الشراء بالكيل أو الوزن الذي اخذ به البائع اذا كان المشتري الثاني قد حضر ذلك فحضور الكيل أو الوزن في كلامهم أهم من ان يكون ذلك للمشتري أو للبائع والتعليل بالاحتياط لنفسه

بمخلاف ما لو ادعى اقباض الجميع ولو اسلمه طاماً بالبراق لم يجب الدفع في غيره (متن)

انما يتم في الصورة الاولى فليتأمل هذا وفي (النافع) وغيره ان التفصيل المذكور بين صورتي الحضور وعدمه جار في المددود والمنذوع * قوله * (بمخلاف ما لو ادعى اقباض الجميع) هذا مما لا (لمخل) أجد فيه مخالفاً ولا متأملاً وظاهر (الرياض والكفاية) الاجماع عليه وبه أي بالحكم المذكور صرح في (الدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد) وايضاح النافع والروضة والمسالك والكفاية) لان معنى البارة ان البائع لو ادعى اقباض المشتري الجميع فانكره المشتري فان التفصيل السابق لا يجري فيه لان القول هنا قول المشتري يمينه سواء حضر الاعتبار أم لا اذ لم يتقاعا على تسليم المبيع هنا وانما البائع يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من حضور المشتري الاعتبار حصول تسليمه (وأما) في المسئلة الاولى فقد اتفقا على تسليم ما يمدانه ميباً والمشتري يدعي قصانه عن القدر المعين ولا يلزم من هذا انه يجب ان يكون القول قول البائع مطلقاً حضر المشتري الكيل أم لا لم يحضر لانه اذا لم يحضر الاعتبار لوجه لتقديم قول البائع لانه انما بنى على قول غيره وتمسك بظاهر الحال وتطرق الغلط اليه كثير بمخلاف ما لو حضر وأيضاً فالبقاء على ظاهر الحال لا يقتضي وصول حقه بوجه فانه لو صرح بأن الذي وصل اليه تسلمته على انه مجموع المبيع بناء على الظاهر ودكنا الى قول الغير لم يكن اقراراً بوصول حقه اليه (فالاصل) في المقام عدم وصول حقه اليه وبقائه عند البائع وليس لهذا الاصل معارض من ظاهر ولا غيره كما في الشق الاخير فكان قوله يمينه هو المقدم كما صرح بذلك المحقق الثاني والى ذلك أشار الشيدان في (الدروس واللمعة والمسالك) (والروضة) فقالوا ولو حول المشتري الدعوى حيث لا يقبل قوله في النقص الى عدم اقباض الجميع من غير تعرض لحضور الاعتبار وعدمه أو معه حلف ما لم يكن سبق بالدعوى الاولى أي دعوى الغلط فلا تسمع الثانية لتناقض كلاميه وهذه من الخيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي فانه مبني على القواعد الفاضلة المنضبطة كدعوى براءة الذمة من حق المدعي لو كان قد دفعه اليه بغير بينة فانه لو اقر بالواقع زعمه وفي بعض الحواشي المدونة على الروضة زال في المقام حقوق زلله * قوله * (ولو اسلمه طاماً بالبراق لم يجب الدفع في غيره) كما في (المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة) (والارشاد وغاية المرام والمسالك ومجمع البرهان والكفاية) وفي (المسالك) لا شبهة فيه لان مال السلم يتعين دفعه في بلده عند الاطلاق وقد تقدم ان ظاهر (الايضاح) الاجماع عليه وفي موضع التمييز ان فرض دفعه في غير بلد يتعين دفعه فيه غير واجب سواء كانت قيمته في بلد المطالبة مخالفة لقيته في بلده أم مساوية واستشكل في (جامع المقاصد) في ذلك بانه ربما لا يريد العود الى بلد السلف أو ان المسلم اليه لا يوثق بعوده اليه والظفر به هناك بل ربما قد يكون قد هرب من السلف فيكون منه من مطالبته مفضياً الى ذهاب حقه أبداً وطريقاً الى مدافعة الغريم عن اداء الحق دائماً وذلك ضررين مع كون الدين حالاً ثم قال (والتحقيق) ان يقال له المطالبة به ان كان في موضع التسليم مثل بلد السلف أو أدون وان كان أكثر فله المطالبة بقيمة بلد السلم لتعذر المثل ولو اتاه برهن أو ضمن وتنبأ للمسير معه مع أول رقة فالظاهر عدم وجوب الصبر لما فيه من الضرر وتأخير الدين الحال المستحق (وفيه) انه لو فرض الضرر في بعض موارده كما لو علم بالقرائن

فإن طالبه بالقيمة لم يجز على رأي لانه بيع الطعام قبل قبضه ولو كان قرضاً جاز أخذ
السمر بالمرأى (متن)

ان المديون لا يرجع الى تلك البلد وان الحق يموت بالتأخير أتجه حينئذ رفع امره الى الحاكم ليحيره
على أحد الأمرين دفع العين أو القيمة في بلد التسليم أو دفع العين فيها بوجه يمكن أما لو كان المسلم
إليه مصاحباً له في الطريق الى بلد التسليم أو وكل في تسليمه فيه فالامر كما قاله لان ذلك هو الذي
اتقضاء الامر الشرعي فالمدول عنه مطلقاً غير جيد (قائل) وأما ما حقه (فيه) انا منع حصول
الارتفاق فيما ذكره مطلقاً لجواز ان يكون المدين قادراً على عين الحق في بلد التسليم عاجزاً عنها
في الآخر وان كان اقصى قيمة فيحصل الضرر عليه بذلك مع مخالفته ما شرط عليه من الارتفاق أو
دل عليه الاطلاق والمؤمنون عند شروطهم فالقول بالمنع من المطالبة عيناً أو قيمة هو الاصح كما هو
مذهب الاكثر وفي (الحدائق) انه المشهور (وقد) حكى الخلاف عن المصنف في (التذكرة) في
الثاني فوجب دفع القيمة محتجاً بأن الطعام الذي يلزمه دفعه مدموم فكان كالعدم الطعام في بلد
يلزمه التسليم فيه (وفيه) منع ظاهر اذ ليس ثمة طعام يلزمه دفعه وعلل أيضاً بنحو ما حكيناه آنفاً
عن (جامع المقاصد) من حصول الضرر بالتأخير وقد عرفت الحال فيه لكنني وجدت المصنف
في (التذكرة) في موضعين منها لم يصرح بالخلاف المذكور ولعله في مقام آخر زاغ عنه النظر نعم
هو خيرة (جامع المقاصد) محتجاً بأن الطعام قد حل والتقصير من المسلم اليه حيث انه لم يحضره في
مكان التسليم عند الحلول ولا مانع من التسليم الآن الا كونه ليس في مكان التسليم فاذا اسقطنا حق
المسلم من المطالبة بالطعام ارتفاقاً بحال المسلم اليه فليقتل حق المسلم الى القيمة في مكان التسليم جمعاً
بين الحقين وليس هذا كما اذا اقطع المسلف فيه عند الحلول فان تعذر العوض ينمى من استحقاق
المطالبة به لانه يستلزم التكليف بما لا يطاق والقيمة لم يجر عليها القدر انتهى (وفيه) ان مثل هذه
التعليقات لا توجب الانتقال الى القيمة متى طلبها المسلم وهي لم يجر عليها عقد ولادل دليل على استحقاقها
وانما المستحق هو الطعام فان ثبتت المطالبة فذلك والا فلا مطالبة بقيمة ولا فرق في ذلك بين ان يكون
المسلم اليه قد قصر أو لم يقصر فالوجه في الثاني ظاهر ولهذا لم يفرض المسئلة فيه وأما الاول فلا ريب
ان تقصيره لا يوجب ما ذكره عقلاً ولا شرعاً نعم مع خوف ضياع حقه يتجه ذلك بأن يرفع امره الى
الحاكم كما مر لكن كلامهم في القرض قد يؤيد ذلك كما سنسمع وكذا موثقة سماعه وستلوها فيما يأتي
﴿ قوله ﴾ • (وان طالبه بالقيمة لم يجز على رأي لانه بيع الطعام قبل قبضه) يعني اذا
رضي المسلم اليه بالدفع فالشيخ وجماعة على انه لا يجوز والاكثرون على الكراهية ولو تخلص من خلاف
الشيخ وأما اذا لم يرض بناء على الجواز قد عرفت ان المشهور انه لا يجبر على ذلك • ﴿ قوله ﴾ •
﴿ ولو كان قرضاً جاز اخذ السمر بالمرأى ﴾ كما في (الشرائع والدروس) وفي (المسالك) لا شبهة في
جواز ذلك اذا تراضيا عليه وفي (غاية الرام) لا خلاف فيه لاقتناء المانع المذكور وهو بيع الطعام
المقتل بالبيع قبل قبضه وانما الكلام في دفع العوض في غير بلد القرض لان اطلاقه منزل على قبضه
في بلده فليس للقرض المطالبة في غيره كما انه لو بذله المتبرض لم يجب عليه قبضه أيضاً لما في قله الى
ماعنه الشارع موضعاً لقبض من الموثقة واذا لم يجب عليه دفع عين الحق لم يجب دفع قيمته لعدم

ولو كان غصباً فله المثل حيث كان فإن تمرد فالتقية الحاضرة عند الاعواز «فروع» (الاول)
 التيا قبل القبض اذا تمجد بعد العقد للمشتري فان تلف الاصل قبل القبض بطل البيع ولا
 ثمن على المشتري وله التيا فان تلف التيا من غير تعريض لم يضمن البائع (متن)

وقوع المعاوضة عليها وهو خيرة (الارشاد والمساك) واختير في (المبسوط والتذكرة والتحرير)
 (وغاية المرام) انه لا يجبر على دفع الطعام وانما يجبر على دفع قيمته بسعر المراق لانه يملك ذلك وهو
 المحكي عن القاضي وكأنه مال اليه أو قال به في (جامع المقاصد) وقد يفرج من (غاية المرام) انه
 لا خلاف فيه واختار في (المختلف) انه يجب عليه دفع المثل وقت المطالبة فان تمرد فالتقية بسعر
 المراق أي بلد القرض وفي (جامع المقاصد) ان فيه قوة وكأنه مال اليه المقدس الاردبيلي لانه تأمل
 في فتوى (الارشاد) ثم قال يمكن الرجوع الى القرائن ومع عدمها الى العرف الغالب (قلت) روى
 الشيخ في الموثق عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال شئت عن رجل لي عليه مال فغلب عني
 رأيته يطوف حول الكعبة فأقتاضه قال قال لاسلم عليه ولا ترعه (تروجه خ) حتى يخرج من الحرم
 وترك الاستفصال فيد العموم وكأنه في (جامع المقاصد) فهم من الجواز في عبارة (الكتاب) الوجوب
 والنسخة التي عندي لا تخلو من غلط في المقام فينبغي مراجعة أخرى • ﴿قوله﴾ • (ولو
 كان غصباً فله المثل حيث كان فان تمرد فالتقية الحاضرة عند الاعواز) كما هو خيرة (الشرائع)
 (والتحرير والارشاد وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك) وحكاها المصنف في (المختلف) عن والده لانه
 حتى ثبت عليه بدوانه فيعم كل مكان وهو مأخذ بأسوء الاحوال وفي (التذكرة) كان له مطالبته به
 حيث كان وان غلب ثمنه وفي (المبسوط) انه لا يجب عليه دفع المثل ويجبر على دفع القيمة بسعر بلد النصب
 لا عند الاعواز وحكى ذلك عن القاضي وفي (المختلف) انه يجبر على دفع المثل فان تمرد فقيمة بلد
 النصب أي المراق كما هو المفروض وربما احتل وجوب أعلا القيم من حين النصب الى حين الدفع
 ﴿فروع الاول﴾ • ﴿قوله﴾ • (النماء قبل القبض اذا تمجد بعد العقد للمشتري فان تلف
 الاصل قبل القبض بطل البيع ولا ثمن على المشتري وله النماء) كما في (الشرائع والتذكرة والتحرير)
 (والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية) قالوا ولا يمد
 في ذلك لان التلف لا يطل البيع من أصله بل يفسخه من حينه كما لو افسخ بخيار (قلت) هذا مما
 لا اشكال فيه ان جعلنا النماء تاباً للملك كما في موضع من (المبسوط) وان جعلناه تاباً للضمان كفي
 موضع آخر من (المبسوط) لظاهر قوله عليه السلام الخراج بالضمان فحمل اشكال كما به على ذلك في
 (الدروس) في باب البيع وقد تقدم الكلام فيه في المقام المذكور مستوفى • ﴿قوله﴾ •
 (فان تلف النماء من غير تعريض لم يضمن) لان المضمون عليه انما هو المبيع لان النماء لان المعاوضة
 لم تجر الا على الاصل فيقتصر فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم الصدوان على ما دل
 عليه الدليل فيكون هذا النماء في يد البائع امانة ويبقى الكلام في انها شرعية او مالكية مع احتمال
 التفصيل (وأما النماء) المتصل كما اذا سمن المبيع في يد البائع ثم هزل (فيه وجهان) لعل أقواهما عدم
 الضمان اما اذا كان السمن موجوداً حال العقد فلا ريب في ضمانه لانه من توابع البين الداخلية في البيع
 وسياتي للمصنف التأمل في الزام البائع بالاجرة مدة النصب وليس في محله بعد حكمه هنا بأن النماء

﴿الثاني﴾ لو امتزج المبيع بغيره قبل القبض تغير المشتري بين الفسخ والشركة ﴿الثالث﴾ لو غصب قبل القبض وامكن استعادته بسرعة لم يتغير المشتري والا تخير وفي لزوم البائع بالأجرة عن مدة الغصب نظر (متن)

غير مضمون وانما هي بناءً على قدير • ﴿قوله﴾ • ﴿ولو امتزج المبيع بغيره قبل القبض﴾ (١) تخير المشتري بين الفسخ والشركة ﴿كافي﴾ (الشرائع والتحرير والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد) (والمسئلة والمسالك) وغيرها ولا يسقط الخيار بهذا البائع له ما امتزج به وقال الشيخ يزول وقد تقدم الكلام في ذلك في موضعين في بيع الثمار وفي الفرع السابع من فروع ما يدخل في المبيع والمصنف في الفرع السابع خالف ما هنا كما في بعض النسخ فلا بد من المراجعة واطلاقهم يقضي بأنه لا فرق بين ان يختلط بمثل أو أجود أو أدون باختيار البائع أو بغير اختياره وفصل فخر الاسلام في (شرح الارشاد) فقال ان كل الامتياز باختيار البائع كان الخيار للمشتري على كل حال وان كان بغير اختياره فاما ان يكون قد امتزج بالاجود أو بالاردي أو بالمساوي فان كان بغير الاجود كان للمشتري الخيار خاصة وان كان بالاجود كان الخيار للبائع أيضاً بضرره بذلك مع اختيار المشتري الشركة وهذا روجه في (المسالك) ومتى رضي بالشركة فمؤنة القسمة على البائع لان هذا عيب مضمون عليه والتخلص منه واجب عليه ولو جوب تسليم المبيع الى المشتري بينه • ﴿قوله﴾ • ﴿ولو غصب قبل القبض﴾ وامكن استعادته بسرعة لم يتغير المشتري والا تخير ﴿هذا مما لا أجد فيه خلافاً وبه صرح في﴾ (الشرائع والتحرير والارشاد والدروس والعمدة وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة) (ومجمع البرهان والكفاية) وغيرها والمراد بالسرعة ان لا يموت من مناهه ما يعتد به عرفاً وعدم الخيار للمشتري ولعدم موجهه ويجب على البائع حينئذ استعادته لان التسليم واجب عليه ومعنى قولهم والا تخير انه ان لم يمكن استعادته بسرعة بأن لا يمكن أصلاً أو أمكن بمضي زمان كبير انه يتخير بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن ان كان دفعه وبين الالتزام بالمبيع وارقاب حصوله فيتبع به حينئذ بما لا يتوقف على القبض كتمتق البعد ثم ان تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيطل بيع وان كان قد رضي بالصبر مع احتمال كونه قبضاً وكذا لو رضي بكونه في يد البائع وأولى بتحقيق القبض هنا ومثل عدم امكان استعادته ما اذا أمكنت بسرعة ولم يفعل وقضية اطلاقهم انه يفسخ وان كان حين الفسخ استرجعه ومثل ذلك يجري في العين المستأجرة اذا غصبت قبل القبض كما ذكره في محله ويبقى الكلام فيما اذا اختار الصبر ثم أراد الفسخ فيه احتمالان أحدهما انه له ذلك كما هو خيرة (التذكرة) لانه يتقرر كل ساعة كالأقطع المسلم فيه فأجاز ثم أراد الفسخ وكأ لو تلف الاجنبي المبيع قبل القبض وأجاز ليتبع الاجنبي • ﴿قوله﴾ • ﴿وفي لزوم البائع بالأجرة عن مدة الغصب نظر﴾ أظهره العلم كما هو خيرة (الشرائع) وجميع ما ذكر بعدها في المسئلة السابقة ماعدى (الكفاية) فيها ان فيه قولين لكننا نجد القائل بالالزام وان حكاه الشهيد الثاني أيضاً وانما هناك تردد كالكتاب وظاهر (الايضاح) مع ان في حواشي الشهيد نسبة عدم الالزام الى اطلاق الاصحاب حيث قال في وجه النظر ومن اطلاق الفقهاء انه اذا شاء فسخ وطالب بالثمن أو التزم وطالب الغاصب فنجعلوا الغاصب غريم

(١) قوله قبل القبض ليس موجوداً في ثلاث نسخ من الكتاب ثم وجدناه في القواعد (مصححه)

ولو منعه البائع عن التسليم فله أجره مدة المنع ﴿الفصل الثالث في الشرط﴾ عقد البيع قابل للشروط التي لا تنافيه وهي إما أن يقتضيها القصد كالتسليم وخيار المجلس والتقابض وخيار الحيوان ووجود هذه الشروط كعدمها (متن)

المشتري مع التزامه بالمبيع اتفق ودليلهم الأصل وإن الأجرة بمنزلة البناء المتجدد المنفصل وهو كما تقدمت الإشارة إليه غير مضمون ولا يجب على البائع استثناء المبيع للمشتري (وجه الالتزام) أنه قص دخل على المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البائع وقد علت آناً أن المضمون عليه إنما هو العين وما كان من توابعها الداخلة في المبيع والسمن (والأولى) أن يقول المصنف وفي التزام البائع «الخ» كما هو واضح • ﴿قوله﴾ • ﴿ولو منعه البائع عن التسليم ثم سلم فله أجره مدة المنع﴾ كما صرح بذلك في جميع الكتب المذكورة آناً لأنه يكون غاصباً إذا كان المنع بغير حق فهو حبه ليتقابض أو ليقبض الثمن حيث شرط تقدم قبضه فلا أجره عليه للأذن في اسماكه شرعاً كما في (التذكرة والمسالك) (والروضة) وتأمل فيه صاحب (جامع المقاصد) وكذا المقدس الإرديلي ولعله لما ذكر ولأن جواز المجلس غير سقوط حق المنفعة ولا يلزم من ثبوت الأول الثاني وهو قوي جداً قلت وقد قالوا مثل ذلك في نظير ذلك في باب الإجارة حيث قالوا يجوز للخطاط حبس الثوب ليأخذ أجرته للأذن فيه وذلك لا يرفع عنه ضمانه فأمل وحيث يكون المجلس سابقاً في المقام فالتفقه على المشتري لأنه ملكه ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البائع بنفسه أو بغيره إلى حين تسليم الثمن فالظاهر أن للبائع المنع ويبقى الكلام في أن منع البائع هل يجري مجرى غصب الفاسد فيسقط المشتري على الفسخ إن لم يكن للبائع حق الحبس كما إذا قبض الثمن أو كان موجلاً احتمالاً أن أظهرهما أنه كذلك (والأولى) أن يقول المصنف فمنعه البائع عن التسليم لأن التسليم فعل البائع فكيف يمنع عنه

﴿الفصل الثالث في الشرط﴾

﴿قوله﴾ • ﴿عقد البيع قابل للشروط التي لا تنافيه﴾ هذا مما لا ريب فيه إذ ليس مما لا يقبل الشروط كالإيمان بالله ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم وحججه عليهم السلام واعتقاد وجوب الواجبات وتحريم المحرمات ونيات العبادات غالباً لا في مثل قول أن كان مالي الغائب باقياً فهذه (فهذا خل) زكوته والا فنافته وهذه لا قبل التعليق أيضاً وليس هو أيضاً من قبيل العبادات المنذورة فإنها قبل التعليق ولا قبل الشرط وقد تقدم في أول الكتاب أن عقد البيع والصلح والإجارة لا قبل التعليق لأنه لا راضاً مع التعليق لأن الرضا يستند للجزم والجزم ينافي التعليق • ﴿قوله ره﴾ • ﴿وهي﴾ أما أن يقتضيها القصد كالتسليم وخيار المجلس والتقابض وخيار الحيوان فوجود هذه الشروط كعدمها لا يفيد نفلاً ولا ضرراً كما في (المبسوط) وأكثر متأخروني (الفتية) لا خلاف في صحة أن يشترط في القصد ما يقتضيه ظاهره نفي (الغلاف) بين المسلمين والفرق بين التسليم والتقابض فرق ما بين العام والخاص لأن التسليم أهم من أن يكون للثمن أو المثلن أوهما على التاقب أو دفعة والتقابض لا يكون إلاهما معاً وقد تقدم أن شرط تسجيل الثمن في متن القصد فيد التأكد وقد استوفينا هناك الكلام غاية الاستيفاء فليرجع إليه في صدر المطلب الأول في القصد والتسوية والمراد بالشروط التي يقتضيها القصد ما كان مفيداً لها في نظر الشارع كالملك فانه المطلب الأعظم الأصلي وكالتسليم الذي لا يتم النرض

وأما ان لا يقتضيها فاما لا يتعلق بمصلحة المتعاقدين كالأجل والخيار والرهن والضمين
والشهادة وصفة مقصودة في السلة كالصياغة والكتابة وهو جائز اجماعا واما ان لا يتعلق
فاما ان لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منفعة البائع كخيطة الثوب وصياغة الفضة (متن)

وهو الانتفاع الا به وكثير المجلس والحيوان مما حله الشارع من كمال الارتفاق (والمراد بالعقد) العقد
المطلق فان مقتضاه لوازمه التي لا تنفك عنه كما أشرنا اليه في باب القد والنسبة ويأتي تمام التحقيق
في معنى مقتضى العقد وقول المصنف وهي عائد الى الشروط مطلقا قطعا وان كان المتبادر عوده الى
الشروط التي لا تنافي البيع لانها المذكورة • ﴿قوله﴾ • (وأما ان لا يقتضيها فاما ان يتعلق بمصلحة
المتعاقدين كالاجل والخيار والرهن والضمين والشهادة وصفة مقصودة في السلة كالصياغة والكتابة
وهو جائز اجماعا) كما في (التحقيق) وعندنا وعند الشافعي كما في (التذكرة) وفي (الفنية) لا خلاف في
صحة الشرط الذي للمتاعدين مصلحة فيه ومراده نفي (الخلاف) بين المسلمين كما يعطيه سوق كلامه
وتص في (المبسوط) وغيره على الجواز وقد جعل في (التذكرة) الاجل والرهن والضمين مما يتعلق
بالمثلن والصفة المقصودة في السلة مما يتعلق بالمثلن وجعل الخيار مما يتعلق بهما قلت وكذا الشهادة
على تلك المعاوضة فالمراد يتعلق هذا القسم بمصلحة المتعاقدين تعلقه بهما بالنسبة الى العقد او احد
الوضين كما يفهم من سرد الامثلة وبه يفرق بينه وبين القسم الثالث الذي سيأتي وهو الذي لا يتعلق
بمصلحة المتعاقدين ولا ينافي مقتضى العقد كاشتراط خياطة الثوب وصياغة الفضة فيحمل الثوب على
ثوب لا يكون هو المبيع ولا بعضه وكذا الفضة حتى لا يلزم التداخل ويندفع اعتراض القعلب كما به
عليه الشديد في حواشيه والمحقق الثاني وأشار اليه في (التذكرة) ومن طريق ما يحكي مارواه محمد بن
سليمان الدهلي قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكة زادها الله شرفا فرأيت فيها ثلاثة
كوفيين أحدهم أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمه فصررت الى أبي حنيفة قلت ما تقول فيمن باع
بيعا وشرط شرطا قال البيع قاسد والشرط قاسد فأثبت ابن أبي ليلى وسئلته قال البيع جائز والشرط
باطل فأثبت ابن شبرمه فسئلته قال البيع والشرط جائزان فرجعت الى أبي حنيفة قلت له ان صاحبك
قد خانك قال لست أدري ما قال حدثني عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه
 وآله نهى عن بيع وشرط فأثبت ابن أبي ليلى قلت له ان صاحبك قد خانك قال
ما أدري ما قال حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة انها قالت لما اشترت بريرة جارية
شرط علي موابها ان اجعل ولاتها لم اذا اعتقها فجاء النبي صلى الله عليه وآله وقال الولاء
لن أعتق فأجاز البيع وأفسد الشرط فأثبت ابن شبرمه قلت له ان صاحبك قد خانك قال
لست أدري ما قال حدثني مشر بن محارب بن زياد عن جابر بن عبد الله قال اتبع النبي صلى الله
 عليه وآله مني ميرا بمكة فلما قعدني الثمن شرطت ان يحلني الى المدينة فأجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع
والشرط واستسمع ان الشرط الباطل عندنا ما ينافي المشروع أو يؤدي الى جملة الثمن او المثلن • ﴿قوله﴾ •
﴿وأما ان لا يتعلق فاما ان لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منفعة البائع كاشتراط خياطة الثوب او صياغة
الفضة﴾ قد عرفت ان المراد من عدم تعلقه بمصلحة المتعاقدين عدم تعلقه بهما من حيث انهما متعاقدان

يقال من انه قد يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كالتقال العوضين الذي هو الاثر الحقيقي فردد بأن ذلك يتنافى منع اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلاً وفي (جامع المقاصد) في باب الاجارة منع من اشتراط عدم الانتفاع زماناً معلوماً مع انه في (التذكرة) في الباب المذكور ظاهره ايضاً الاجماع على صحته وقد اختلفوا في باب الاجارة فيما اذا اشترط المؤجر ضمان العين المستأجرة وقد حررناه هناك ثم ان المصنف ضبط ما يطل من الشرط بما يتنافى المشروع او يؤدي الى الجهالة في أحد العوضين ونحوه مافي (الشرائع واللمعة والمهذب البارع والروضة) وغيرها من انه ما يؤدي الى الجهالة في أحد العوضين او يمنع منه الكتاب والسنة وقد نسب ابو العباس الى علمائنا وهو معنى مافي الصحيحين المتقدمين كما أفصح الخبر عن ذلك حيث قال فيه عليه السلام المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او حللاً حراماً لكن في النص والقول اجمالاً فلا يدري ما المراد بالمشروع وبالحلال والحرام اهو ما كان كذلك باصل الشرع من دون توسط للعقد او ما يعم ذلك وقضية اتفقهم على صحة اشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان واشتراط عدم الانتفاع به مدة معينة وما شاكل ذلك ان المراد الاول لان مقتضى العقد حلية الرد في زمان الخيار والانتفاع به على الدوام وقد حرماً بالشرط فقد حرم الشرط ما كان حلالاً بتوسط العقد لكن نصهم على بطلان اشتراط عدم الهبة ونحوها يتنافى ذلك أي ارادة الاول لانه مما يشترع ويجوز كون الشيء مملوكاً ولا يهبه مالكة فكيف يطل اشتراطه اذ منافات اشتراطه للمشروع في العقد المتضمن له غير واضح كما نص عليه في (جامع المقاصد) ثم قال فان قلت منافاته من جهة منعه من الهبة قلت منعه من الهبة ان أريد بالنسبة الى العقد العاري عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه يخالف لمقتضى العقد الخالي عنه وان أريد بالنسبة الى العقد المتضمن له فهو غير واضح (انتهى) الا ان تقول يجوز اشتراط عدم البيع والهبة كما ورد ذلك في الاخبار المستفيضة كما أشار اليه في (النافع) لكن في (كشف الرموز) ما رأيت أحداً عمل بها وهو كذلك بالنسبة الى من تقدم عليه او عاصره كما ستعرف (وكيف كان) فالمراد معرفة مرادهم لامعرفة ما يختار (نعم لك) أن تقول ان مرادهم انما هو الاول الا أن يمنع منه مانع من عقل أو نص أو اجماع كإقامة البيع والهبة على ما ذكره (كاشف الرموز) فليتأمل وأطلق في (المبسوط) قال ان الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولم تتعلق به مصلحة المتعاقدين ولم يبين على التقلب يكون باطلاً (انتهى) وفي (التذكرة) ذكر هذه العبارة وقال ان ذلك جائز عندنا ان لم يخالف المشروع ولم يتنافى مقتضى العقد قلت والجمع ممكن والامر بهن ويتعين البطلان عند الشيخ فيما اذا شرط تعيين الشهود وأغنيا التعيين أو شرط يبيع على زيد بكذا ولم يقصد ارفاقاً به ولا غرضاً معتبراً وفي (جامع المقاصد) ان الحاسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام (منها) ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة أو فساد فلا عدول عنه (ومنها) ما وضع فيه المناقاة للمقتضي كشرط عدم الضمان عن البيع أو وضع مقابله ولا كلام في اتباع ما وضع (ومنها) ما ليس واحداً من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه (قلت) والفقيه اذا نظر في القواعد الشرعية وأصولها رأى انفاء الشرط في كل موضع لا يتعلق به غرض عرفاً بمعنى ان لا يكون له فيه عوض عرفاً ولا يقوم شرعاً فكل حلال حرمه الشرط وكان من هذا القبيل فهو باطل والافق صحيح وهذا المعنى مستفاد من (المبسوط والتذكرة وايضاح النافع) وغيرها وفي (مجمع البرهان) ان الاصل والاخبار والآيات تقتضي جواز كل شرط الا ما علم عدم جوازه بالعقل أو النقل وهو كلام جيد جداً

كما أشرنا إليه آخفاً ولم أجزم من تأمل أو خالف في بطلان هذه الشروط الخمسة المذكورة في
 (الكتاب) إلا المصنف في (التذكرة) فانه استشكل في بطلان اشتراط البيع والعق لاغير وظاهر
 (النافع) التأمل في بيع الامة وهبتها حيث قال المروي الجواز في (ايضاح النافع) بعد قل كلامه
 ان الجواز غير بعيد لان بقاء الامة عند المالك الصالح مطلوب فاشتراط بقاء ملكه عليها جائز وذلك
 لا ينافي كما في أم الولد ومنذور التصديق به (انتهى) وقد سمعت مافي (كشف الرموز) ومثله ما
 ذكر في الكتاب ما لو شرط ان يكون ثقله من البائع متى تلف أو شرط عدم البشارة على المشتري
 كما صرح به الأكثر لكن في الصحيح ما يشعر بكراهته حيث قال عليه السلام لا ينبغي أو شرط
 تأخير تسليم المبيع أو الثمن مدة غير معينة أو وطأ البائع الامة وقول المصنف والمحقق وغيرهما ما يؤيد
 الى الجحالة كما أنه يستغنى عنه بقولهم ما ينافي المشروع فان بيع الفرع ما ينافي المشروع كذا قيل وليس
 كذلك كما بيناه في باب المزاعة وبقي شيء آخر وهو ما اذا باعه وشرط البائع على نفسه ان يكتب
 له الكتاب الغلاني فان هذا الشرط باطل لانه يتلزم قل المنفعة بالبيع لان المشروع مبيع وقد أسفنا
 الكلام في ذلك في الضابط الذي ذكره المصنف في الشروط في أوائل البيع ﴿قوله﴾ (والأقوى
 بطلان البيع أيضاً) الاصحاب في البيع الذي تضمن شرطاً فاسداً على النجاء (الاول) صحة البيع وبطلان
 الشرط وهو خيرة الشيخ في (المبسوط) وابن سبغ في (الجامع) والآبي في (كشف الرموز) والمحكي
 عن أبي علي والقاضي وربما حكى عن الحلبي ولم أجده في (السرائر) وواقهم أبو المكارم في الشرط
 الخائف لمتنقى انعقد أو للسنه (واحتج في الفنية) على صحة العقد حينئذ بالاجاع وغيره كما تستمع
 وواقهم ابن المتوج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلق به غرض كما لو شرط أكل طعام بينه أو لبس
 ثوب ونحوه فليتأمل (الثاني) بطلانها معاً كما هو خيرة الكتاب هنا وفيما يأتي. (والتذكرة والخلف)
 (والارشاد) وشرحه لولده (والدروس واللمعة والمهذب البارع والمقتصر وحواشي الكتاب وجامع
 المقاصد وتعليق الارشاد وتعليق النافع واليسية والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية) وواقهم
 أبو المكارم في الشرط الغير المقدور كان يشترط عليه ان يجعل الرطب تمرأ فقال انه فاسد مفسد
 بلا خلاف لكنه في (التذكرة) جعل هذا أيضاً محل خلاف للشيخ (الثالث) مافي (الشرائع والنافع والتحريم)
 (والايضاح والتفصيل وغاية المرام وايضاح النافع) من عدم الترجيح وهذه الأنحاء جارية في كل ما شابها البيع من العقود
 اللازمة (احتج) الشيخ في (المبسوط) بأنه لا دليل على بطلان العقد (واحتج في الفنية) بالاصل والاجاع وظاهر
 القرآن وبغير بررة ان مولاها شرطت على عائشة حين اشترتها ان يكون ولاتها لها اذا اعتقتها فجازا للنبي
 صلى الله عليه وآله البيع وقال الولاء لمن اعتق فأفسد الشرط (واحتج) له غيره أيضاً بلزوم الدور لان
 لزوم الشرط وصحته فرع على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحة زمن الدور (وأجيب) عن الاصل
 أي اصل الصحة بأنه مقطوع بما يأتي من الأدلة ومعارض باصل عدم الانتقال وبأن عموم القرآن أعني
 أحل الله البيع وأوفوا بالعقود ليس شاملاً لما نحن فيه من وجهين (الاول) قيده بالقصد المنفي فيه
 لان البائع انما رضي على هذا الشرط واذا لم يسلم كانت تجارة عن غير تراض نعم ان التراضي شرط
 اجماعاً فلم يستكمل العموم الشروط (الثاني) طريق الجحالة المأمنة من الصحة لان الشرط له خط

من الشئ كانه قد برز له اختاره ويقص فاذا بطل بطل ما بآرائه من الثمن وهو غير معلوم (وأجاب)
من الرواية في (المنتقب) نصف السند أولا وانها رويت على وجه آخر وأوردته من طرق العامة
وعن انه لا دلالة فيه بالكيفية مع انه دال على ما دل عليه خبر الشيخ اذا ابقى على ظاهره كما هو المناسب
لذاق العامة ثم ماذا يصنع بما رواه المشايخ الثلاثة في (الصحيح) عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه
السلام انه ذكر بأن بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشتريها عائشة فأعتقتها فخيرها رسول الله
صلى الله عليه وآله وقال ان شئت فترد زوجها وان شئت فارقه وكان مواليا الذين باعوها شرطوا
ولاؤها على عائشة ان لهم ولائها قال رسول الله صلى الله عليه وآله لئن اعتق (ومثله صحيحة)
عيسى بن القاسم وبذلك يظهر ان خبر الشيخ وان كان عاميا أصح من خبر (المختلف) لمواقته اخبارنا
وقد ورد في النكاح جملة أخبار دلت على صحة عقده وفساد الشرط فيه كصحيحة محمد بن قيس
وخبر الوشا وقد اعترف صاحب (نهاية المرام) بدلالة خبر الوشا على عدم فساد العقد بفساد شرطه
(وأجاب) في (المذهب البار) عن الدور بأن توسيع الشرط ليس شرطا في الحقيقة لصحة البيع حتى
لزم الدور بل هو من صفات البيع فما كان منها سائغا داخل تحت القدرة لزم باشتراطه في العقد كما لو
شرط صفة كال في البيع وان لم يكن سائغا بطل العقد لامن حيث فوات شرطه بل من حيث وقوع
الرضا عليه وشروط الصحة انما هي المذكورة في اوائل الكتاب ككمال المتعاقدين ونحو ذلك انتهى
(وقوله) ان هذا الشرط من صفات البيع كأنه أخذه من قول فخر الاسلام في (الايضاح) ان كون
هذه شروطا مجاز لاها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا ينقد كونها شرطا له والا دار بل هي من
صفات البيع فتختلف الاغراض باختلافها وقد اسبب المحقق الثاني في رده وقال هذا الكلام لا يحصل
له (قلت) لعله أراد ان هذا دور المية كما حكاه في (شرح الارشاد) عن والده قال وأما ذكره الشيخ
من الدور فهو دور المية كالصلاة وأجزائها فان مجموع الصلاة متوقف على اجزائها من حيث الصحة
وأجزائها من حيث الصحة متوقفة على مجموعها انتهى (فتأمل) واقرى ما يحتاج به للمصنف ومن واقعته
الاصل الذي أشرنا اليه آنفا من ان الاصل في الملك بقائه على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بسبب
شرعي ولم يحصل وان التراضي انما وقع على هذا الوجه أعني المجموع من حيث هو مجموع فاذا بطل
بنفيه وامتنع نفوذه اتفق متعلق التراضي مضافا الى تطرق الجهالة في الثمن كما أشرنا الى ذلك كله
آنفا (وانت خبير) بأن الاصل مع معارضته بمثله مقطوع باجماع (الفقيه) وخصوص أخبار بريرة مع
تأييدها بأخبار النكاح والصوميات لانه عقد يجب الوفاء به الا ان يدل دليل قاهر على بطلانه ولا
نص ولا اجماع في المقام (وأما) التراضي والجهالة فانهم قالوا انه لو شرط البعد كتابا مثلا واشترى
عبدان جيبا وتبين ان أحدهما غير كاتب أو هما أو ان أحدهما ليس ملكا له فان البيع لا يبطل ذلك
وان ثبت له الفسخ مع ان التراضي لم يتحقق الا على الوجه الذي ليس بواقع مع ما هناك من الجهالة
وهذا يرشد الى ان التراضي وقع بكليهما لا بالمجموع نعم حيث يعلم تلقه بالمجموع أو يكون الشرط
هو المقصود كما يأتي انجبه ذلك (وأما) حديث الجهالة فكيف من جهالة اغتفروها بما لا يكاد يحصى وقد
يتنا في أول الكتاب الحال في الجهالة التي لا تستغروا احتل في (ايضاح التافع) الناء الشرطي في كل موضع
لا يكون له فيه عوض عرفا ولا يقوم شرعا وقال ان التراضي في الحقيقة انما هو على الموضع انتهى (فتأمل)
وقد فرق بين الشرط الفاسد فما كان منها غير مقدور بطل به العقد وقد نفى عنه الخلاف في

ويعجز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البائع دون غيره كجعل الزرع سنبلا والبصر تمرا ولو شرط التبقية صح ولو شرط الكتابة والتدوير صح ولو شرط ان لا خسارة لم يصح (متن)

(الفنية) كما عرفت وظاهر (ايضاح النافع) الاجماع حيث قال عليه الفتوى وكذا ما كانت جهاته مودعة الى الفرر كان يشترط عليه ان يعمل له عملا أو يكتب له كتابا وبالجملة ما اقتضى تجهيل أحد الموضين للفرر واجماع (جامع المقاصد) ذكره في الفرع السادس وكذا ما كان المقصود منه أولا وبالذات هو الشرط وجي البائع تبعا وخصوصا اذا كان محرما على تأمل في ذلك لا ما اذا كان من قبيل اشتراط الولاء أو ان لا خسارة أو لا يبطأ أو لا يبيع أو لا يهب أو لا يعتق أو ان يأكل المريسة أو نحو ذلك مما لا يتعلق به غرض وفي (التذكرة) ان شرط أكل المريسة لا يقتضي فساد العقد عندنا وقد تقدم في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان تمام الكلام فيما اذا شرط ان لا خسران

﴿ قوله ﴾ * ويعجز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البائع دون غيره كجعل الزرع سنبلا والبصر تمرا الحكيان مما لا خلاف فيها كما عرفت وقد صرح بها الحق في كتابيه والمصنف في (التحرير والتذكرة) والشهيدان والحق الثاني وغيرهم ويجب ان يقيد الاول بما اذا كان سائنا كما في (الشرائع) وغيرها ولعله تركه لعدم علم به ولان النظر موجه الى القدرة وفي (حواشي) الشهيد فسر جعل الزرع سنبلا بأن يجعل الله جل اسمه الزرع سنبلا قال لانا انما نفرض ما يجوز ان يتوهمة عاقل لامتناع ذلك من غير الاله جلت عظمتة (قلت) وهذا الشرط باطل أيضا كما نص عليه الشهيدان والكركي وغيرهم لان جعل الله سبحانه ذلك ليس فيه للبائع مجال السمي ولا كذلك اشتراط الضمين والكفيل لان المشتري قادر على تحصيل أسباب الضمان بخلاف تحصيل أسباب الصيرورة سنبلا وبذلك دفع الشهيد ما أورد على المصنف من انه جوز اشتراط الضمين والكفيل وكلاهما غير مقدور

﴿ قوله ﴾ (ولو شرط التبقية صح) كما في (الشرائع والنافع) الى أوان السنبل كما في (السرائر والتذكرة) (والدروس واللمعة) وظاهر الاربعة الاخيرة بل صريحها انه لا يشترط تعيين المدة بل يكفي ان يحال على المتعارف من البلوغ لانه مضبوط كما هو خيرة (المسالك والروضة والكفاية) واستدل في (المسالك) بأن اطلاقهم يقضي بذلك والاقوى كما في (ايضاح النافع) انه ان اشترط التبقية فلا بد من ضبط المدة مثلا يتجهل الشرط لان مدة البلوغ غير مضبوطة بالزمان لاحتمال التقدم والتأخر وان اطلق يلزم البائع ابقائه الى أوان ادراكه وبلوغه لانه اذا لم يشترط كان التراضي على الزرع والابقاء حكم شرعي يلزم بلا معاوضة عليه ومع الشرط يكون له جزء من عوض فلا بد من عدم جهاته ولعله الى ذلك أشار في (النافع) حيث قال ولا بأس باشتراط تبقية ومع اطلاق الابتاع يلزم البائع ابقائه الى ادراكه وكذا الثمرة مالم يشترط الازالة انتهى (فأتمل) وقد حكموا بمثل ذلك في عدة مواضع (منها) ما قاله في باب اجارة الارض حيث يستأجرها مدة لزوع لا يكمل فيها من انه لو شرط التبقية الى وقت البلوغ تجهل المقد وقد يشهد على ذلك ما قاله لو استأجر اجبرا لينفذه في حوائجه من انه ان كانت نفقته على المستأجر شرعا انصرفت الى المتعارف ولا يحتاج الى تعيين القدر والوصف والا فان شرطنا اشتراط العلم بالقدر والوصف

﴿ قوله ﴾ * (ولو شرط الكتابة أو التدوير صح) هذا قد تقدم

﴿ فروع ﴾ (الاول) لو شرط أجلا يملآن عدمهما قبله كالوشرط تأخير الثمن الف سنة او الاتضاع بالمبيع كذلك فالاقرب الصحة على اشكال ولو شرطاً أجلاً مجهولاً بطل البيع لاشتماله على جهالة في أحد الموضين (الثاني) الاقرب تعيين الرهن المشروط بالوصف او المشاهدة (متن)

الكلام فيه وظاهر (التذكرة والمذهب البارع) الاجماع على صحة الكتابة وفي (غاية المرام) لاختلاف في صحة اشتراط التدبير وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه فان اطلق الشرط في المكتوبة تخبر بأي قدر شاء الا ان يزيد على (عن خل) القيمة ولم يرض العبد كما انه يتخير منه بين المطلقة والمشروطة وكأنه محل تأمل ولن عين القدر تعيين كما لو عين احدى الكتبتين ويأتي الكلام فيما لم يف المشتري بالكتابة أو التدبير أو دبر ثم رجع في تدبيره وقد تقدم الكلام فيما اذا اشترط ان لاخسارة ﴿ فروع ﴾ (الاول) ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو شرط احد اجلا يملآن عدمهما قبله كالوشرط تأخير الثمن الف سنة أو الاتضاع بالمبيع كذلك فالاقرب الصحة على اشكال ﴾ لعل وجه القرب عموم قوله عليه السلام المؤمن عند شروطهم واطلاق الاصحاب جواز الاجل المضبوط والقطع بالموت قبله قد يمنع (سلنا) لكننا نمنع صلاحيته للتأثير كالتشك في حيوته في المدة القليلة فكما لا يمنع الشك فكذلك اليقين كما في (التذكرة) ثم انه يلزم ان من كان مريضاً أو مطعوناً بهم أو رمح يقطع بموته عادة لا يصح تأجيله سنة أو سنتين وهو بعيد وأقصى ما يوجه به عدم انتفاع البائع بالثمن والمشتري بالمبيع (وفيه) انه يتحقق بانتفاع الوارث لانه اذا اجل الثمن الى المدة المذكورة سقط الاجل بموت من عليه الثمن وان ثبت حينئذ للورثة الخيار كما قد يقال وان كان الاصح عدمه هان اخطب على ان وجه عدم لو كان صحيحاً لوجب استثنائه من عموم الشرط ويسقط وجه الصحة ولم يبق اشكال وفيه (الايضاح) (وحواشي الكتاب) ان الاقرب عدم الصحة وفي (جامع المقاصد) بعد ان رجع الصحة قال ان التوقف في مثل ذلك طريق السلامة والاشارة بقوله كذلك الى الف سنة فليأتمل في صحة مثل ذلك (وقوله) الاقرب الصحة على اشكال قد وقع له مثله غير مرة وقد تأولناها بوجوه ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو شرطاً أجلاً مجهولاً بطل لاشتماله على جهالة في أحد الموضين لانه يشترط في الاجل المشروط في البيع ان يكون مضبوطاً محروساً من الزيادة والنقصان فاذا كان الاجل المجهول في الثمن كانت الجهالة فيه وان كان في الثمن فالجهالة فيه ﴾ * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الثاني الاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط أما بالوصف أو المشاهدة ﴾ كما في (التذكرة والتحرير) (والايضاح والدروس وجامع المقاصد) دفماً للفرر وحسباً لمسادة التنازع لمكان التفاوت الكثير في الرهن باعتبار تعلق الرغبات وسهولة بيعها وحاجة راعها الى فكها وعدم ذلك واحتمل في (الدروس) صحة الاطلاق للاصل فيحمل على حافظ الحق أي قائم بالمال فلا تخيير كما احتمله في (لايضاح) حيث قال ويحتمل الصحة ويتخير الراهن ويحتمل انصراف الاطلاق الى رهن وكفيل يقومان بالمال (اتمى) وفي (جامع المقاصد) انه حينئذ يتخير الراهن في التعيين ولعل الاولى ان يقال انه ينزل على ما يصلح ان يكون رهناً مثل ذلك في العرف والعادة (فأمل) وقضية الاكتفاء بالوصف انه لا يشترط ان يكون شخصاً فلو شرط ارتها ان عبد حبشي موصوف بصفات السلم جاز وان لم يكن له عد في

وتمين الكفيل أما بالاسم والنسب أو المشاهدة أو الوصف كرجل موسرقة ولا يقتصر
الى تمين الشهود بل الضابط المدالة فلو عيّنهم فالأقرب تمينه وهل يشترط مناصرة الزهن
للمبيع نضر (متن)

الحال ولعل الأكفاء بالصفة في بعض الأحيان أولى من مشاهدة من لا يعرف حاله خصوصاً في الكفيل
واستدل في (الايضاح) على الاقرية بمسك التقيض قال وجه القرب ان كلما يصح اشتراط رهنه يصح
رهنه بالضرورة ويلزم قولنا كل مالا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه والمجهول لا يصح رهنه واعترضه
في (جامع المقاصد) بأن المقدمة الاولى وان كانت صحيحة لان مالا يصح رهنه أصلاً لو صح اشتراط
رهنه لزم صحة اشتراط مالا يصح شرعاً ألا ان هذا لا يثبت به المدعى لان المتنازع فيه هو اشتراط
رهن مجهول في وقت الاشتراط معلوم وفي وقت الرهن ولا تتناول المقدمة المذكورة (نعم) لو كانت المقدمة
هكذا كلما يصح رهنه يصح اشتراط رهنه سواء كان في وقت الاشتراط معلوماً أو مجهولاً لتناول المتنازع
فيه وتوقف صحتها على البيان كصحة المتنازع فيه ولا بد في المقدمة الواقعة في كلام الشارح من تقيدها
بالوقت فان كل ما يصح اشتراط رهنه يجب ان يكون رهنه في الوقت الذي يطلب هو الاتيان بالشرط
صحيحاً حتى لو صح في وقت كونه مجهولاً اشتراط رهنه اذا صار معلوماً لم يكن رهنه في وقت الاشتراط
صحيحاً فلا بد من تقييد صحة وقوع الرهن بكونه معلوماً على ان العكس أيضاً وهو كلما لا يصح رهنه
لا يصح اشتراطه اذا لوحظ فيه ما قلناه كان صحيحاً ولم يكن فيه دلالة على ثبوت هذا المدعى وان
أجرى على اطلاقه كان محل المنع انتهى وكأنه غير متفق (فلتأمل فيه جيداً) • ﴿قوله﴾ • (وتمين
الكفيل أما بالاسم والنسب أو بالمشاهدة (١) أو الوصف كرجل موسرقة) الخالف الشافعي حيث
شرط تمين شخصه وبعض الشافعية لم يشترط التمين مطلقاً اذا أطلق أقام من شاء والكلام فيه
كالرهن • ﴿قوله﴾ • (ولا يقتصر الى تمين الشهود بل الضابط المدالة) لان الفرض من
الشهادة قبولها شرعاً ومما ذلك المدالة لا الشخص المعين (وقد يقال) ان تفاوت الأغراض هناك متحقق
كافي الرهن والكفيل فان بعض الدول أوجه وعدلته أوضح وقوله أسرع قبولاً (وفيه) ان هذه الجزئيات
لا اعتبار بها لعدم انضباطها • ﴿قوله﴾ • (فلو عيّنهم فالأقرب تمينهم) كما في (التذكرة)
(والدروس وجامع المقاصد) عملاً بالشرط الغير المخالف للكتاب والسنة وتعلق الفرض بالتمين غالباً كما
عرفت آنفاً (ووجه عدم) ان الفرض اثبات الحق عند الجحود ومناطه المدالة كما أشرنا اليه آنفاً (وفيه)
ضعف ومنع وعلى كل حال لا يلزمهم التحمل • ﴿قوله﴾ • (وهل يشترط مناصرة الزهن للمبيع
نظر) أقربه لعدم كونه خيرة (التذكرة والتحرير والمختلف والدروس) وكأنه مال اليه أو قال به الفخر في
(الايضاح) والشهيد في (الحواشي) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) للاصل واتفق أصحابنا على جوازه
(على جواز الشرط خ ل) في البيع من غير تفصيل كما في (الحواشي) ولوجود مقتضي وانقضاء المانع اذا
ليس هو الا اقراره بهذا الشرط وهو سابق لا ينافي الكتاب والسنة فيكون لازماً قوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم والخالف الشيخ في (المبسوط) وابن ادریس قالاً بالاشتراط وحكاه في (السرائر) عن
المفيد وقال هذا معنى قول شيخنا المفيد اذا اقترن الى البيع اشتراط في الرهن أفسده وانما تقدم احدهما

نعم يشترط المفايرة في البيع فلو قال بملك هذا بشرط ان تبني اياه لم يصح ولو شرط ان يبيع فلا ناصح ولو أخل المشتري بالرهن أو الكفيل تخير البائع فان اجاز فلا خيار للمشتري ولو امتنع الشاهدان اللذان عينا من التحمل تخير البائع ايضا (متن)

على صاحبه حكمه به دون التأخر (واحتج) الشيخ بأنه شرط ان يرهن مالا يملك وبأن البيع يقتضي ابقاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي ابقاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض وان الرهن يقتضي ان يكون المبيع أمانة والبيع يقتضي ان يكون مضموناً عليه وذلك متناقض (وربما احتج) بأن المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع والادار (وربما قرر) الدور بعبارة أخرى وهي ان لزوم التصرفات معلولة للزوم البيع فلو كانت علة فيه دار (والجواب) ان الرهن انما يتم بعد كمال العقد وهو حينئذ مملوك ثم ان كون الرهن مملوكا وكون الدين ثابتا انما هما شرطان في صحة الرهن وليستا شرطين في اشتراط الارتهان مع ان الشيخ جوز ما هو أبعد منه مثل بملك هذا الشيء بألف وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن فيقول المشتري اشتريت منك بألف ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن مما وفرق تام بين ان يقتضي البيع ابقاء الثمن من غير ثمن المبيع وبين ان لا يقتضي ابقاء الثمن ثمن المبيع فالثاني أعم وهو المسلم دون الاول ولا تناقض بين العام وبقاء الثمن من المبيع بخلاف الخاص والعنان خرج بجعله رهنا فلا تناقض ثم ان قوله في المقام بطلان البيع والرهن مما يقتضي بطلان العقد اذا تضمن شرطا فاسداً وهو خلاف ما تقدم له وخلاف ما صرح به في (الخلاف) في باب الرهن (وانا نقول) بأن صحة البيع لا تتوقف على الرهن ولنسلم ذلك فلا دور بالتقرير الاول ولا استبعاد فيكون المعلول أعني التصرفات علة لصفة علته وهي الزوم فلا دور بالثاني (١) ثم ان ذلك لا ينافي كون مقتضى البيع عند الاطلاق اجبار البائع على الابتداء بالتسليم ان قلنا به لانا نقول ان ذلك اذا لم يشترط ذلك وكذلك الحال فيما اذا قلنا انها يجبران معا وأما المفيد فان الشيخ فسركلامه هذا بمعنى آخر في المسائل الحاضرة لكن تفسيره كأنه غير واضح ولو رهنه بالثمن من غير شرط صح عندنا مطلقا قبل القبض وبعده كما في (التذكرة) وكذا لو شرط ان يرهنه المبيع بالثمن بعد القبض وورده اليه فانه يصح البيع والشرط عندنا كما في (التذكرة) أيضا * ﴿ قوله ﴾ : ﴿ نعم يشترط المفايرة في البيع فلو قال بملك هذا بشرط ان تبني اياه لم يصح ﴾ هذا قد تقدم فيه الكلام مستوفى في باب النقد والتسيئة * ﴿ قوله ﴾ : ﴿ ولو أخل المشتري بالرهن أو الكفيل تخير البائع ﴾ كما في (المبسوط) والتحرير (والدروس) وموضع من التذكرة (وظاهر الشرائع واللمعة وغاية المرام) وغيرها واخير في (المسالك) والروضة والكفاية) انه يجبر المشتري على الوفاء وفي (التذكرة) انه أولى وفى عنه البعد في (جامع المقاصد) وفي باب القرض انه لو أجله في شرط لازم لزم صرح به في (التذكرة) والارشاد والتفتيح وغاية المراد وإيضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجميع البرهان (والكفاية) وغيرها كما سيأتي في الباب المذكور تمام الكلام وسيأتي في باب الرهن ماله مزيد فائدة في المقام وقد تقدم الاحتجاج لكل من القولين في أول باب النقد والتسيئة ورجحنا انه يجبر على الوفاء (١) التصرف اللازم معلول للزوم البيع والتصرف الغير اللازم علة للزوم كما في تصرف المشتري في زمن اختيار (منه)

ولو هلك الرهن أو تيب قبل القبض أو وجد به عيباً قديماً تخير البائع أيضاً ولو تيب بعد القبض فلا خيار في الثالث لو باع العبد بشرط العتق مطلقاً أو عن المشتري صريح (متن)

لمكان اجماعي (الفنية والسرار) وفصل الشهيد في بعض تحقیقاته (قال) الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافياً في تحققه ولا يحتاج بعده الى صفة هو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى أمر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس يلزم بل يقبض العقد اللازم جائزاً وجعل السرفه ان اشترط العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في لزوم والجواز واشترط ما سيوجد أمر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والملق على الممكن يمكن وهو معنى قلب اللازم جائزاً (قلت) وبذلك يرتفع التعجب من ان اشترط الجائز في اللازم يحمل الجائز لازماً واشترط اللازم في اللازم يحمل اللازم جائزاً وقد جعل الشهيد الثاني هذا التفصيل أجود من القول بأنه يتخير وهو محل التأمل (فلينأمل) فيه ويبقى الكلام فيما اذا شرط الوكالة مثلاً في عقد لازم ثم عزله فهل ينزل ويصير الشرط كالعدم أو لا ينزل ويصح تصرفه قبل الاجبار أو الاختيار وهل تخرج الوكالة باشتراطها عن الجواز بالكلية وتصور لازمة من الجانبين مثل العقد الذي شرطت فيه فليس لاحدهما العزل والانزال بل (قد يقال) انها لا تسقط بالتقابل فزيد على الاصل أو لا تخرج عن الجواز بالكلية بل ففصل للمشرط سقط ليحصل له التسلط على الفسخ باده بدء أو بعد عدم التمكن من اجباره اعدم الحاكم ظاهر (التذكرة) أو صريحاً في باب القرض الاول (فلينأمل) والاكترون على الثاني هذا اذا لم يكن لتغيرها مدخل كشرط العتق كما ستعرف وكذا يتخير ما لو امتنع الكفيل من الكفالة ولا يقوم كفيل مقام آخر تفاوتت الاغراض في خصوصيات الاعيان ولا يبعد ان له اجباره على ذلك اذا كان المنع من قبل الماعداً صريحاً ويأتي مثله في الشاهدين المعينين اذا امتنا من التحمل وهل هذا اختيار على الفور أو التراخي وجان تقدم مثله غير مرة * **قوله** * **﴿ولو هلك الرهن أو تيب قبل القبض أو وجد به عيباً قديماً تخير البائع أيضاً﴾** كما في (التذكرة) (والتحرير) وكذا (الدروس) وليس له الارش ولا المطالبة بالبدل وكذا لو هلك الضمين قبل الضمان والمراد بقبلة القبض قبيلته في الرهن (١) وينبغي ان يكون هذا بناء على اشتراط القبض في الرهن لتحقق كالة الرهن بدونه على القول الآخر * **قوله** * **﴿ولو تيب بعد القبض فلا خيار﴾** كما في (التذكرة والتحرير) وكذا لو هلك بعده ولو اختلفا في زمن حدوث العيب حكم لمن قامت القرينة على صدقه وان احتمل الامر ان احتمل تقديم قول الراهن عملاً بصحة العقد (٢) وقول المرتين لعدم ثبوت قبضه للجزء الفائت (فأمل) ولو اختلفا في تلفه فاقول قول منكر القبض * **قوله** * **﴿الثالث لو باع العبد بشرط العتق مطلقاً أو عن المشتري صريح﴾** قد سمعت فيما مضى الاجامعات على صحة اشتراط عتق العبد وهذا الاطلاق يشمل ما لو شرط عتقه عن المشتري وأطلقه وشرطه عن البائع وعن كفارة وتبرعاً وبموضع وفي (المسالك) الاجماع على اشتراط صحة عتقه عن المشتري وهو مما لا ريب فيه لانه اظهر افراد الاطلاق بل

(١) أي لافي المبيع (منه) (٢) قد يبعد الظاهر هذا الاجل فالأقوى تقديم الراهن لمكان الاصلين والظاهر وفي الجانب الآخر أصلان لا غير تأمل (منه)

والأقرب أنه حق للبائع لأنه تعالى فله المطالبة به ولو امتنع المشتري تخير البائع في الفسخ والامضاء لا إجبار المشتري (متن)

قال في (الدروس) يحمل مطلقاً عليه وقال في (التذكرة) يجوز اشتراط العتق مطلقاً وبشرط أن يعتقه عن المشتري وبه قال الشافعي أما لو شرط العتق عن البائع فإنه يجوز عندنا خلافاً للشافعي لأنه شرط لا ينافي الكتاب والسنة فلهذا قد يكون المتبادر من قوله في عبارة الكتاب مطلقاً نجريد الشرط عن التقييد بواحد معين (وحيثئذ) فيفهم منها أن اشتراط العتق عن البائع لا يجوز كقالة الشافعي وهو خيرة الشهيدين في (الدروس والمسالك والروضة) والفاضل المقداد وتأمل فيه المولى الأردبيلي لأنه لا عتق إلا في ملك (وقد يقال) بوقوعه في الملك فيما نحن فيه لكون العتق وهو المشتري مالكا ولادليل على اشتراط ملكية العتق عنه (فتأمل) وكيف كان فالأصل صحة هذا الشرط عملاً بعموم ما دل مستفيضاً على وجوب الوفاء بالشروط التي لا يمنع منها كتاب ولا سنة مضافاً إلى الاطلاقات الاجماعية المستفيضة (نعم) أن كان هناك تأمل فليكن في هذا الشرط بجميع اقسامه لمنافاته لمقتضى العقد (وبحاجب) بأننا لا نقول بالكلية المشهورة من فساد الشروط المنافية له إذ قد عرفت الحال فيها سلفاً لكننا نقول أنها مخصصة بهذا الشرط لمكان الأدلة القاهرة وأما عتق هذا العبد عن الكفارة فقد اطلق في (ايضاح النافع) جواز ذلك (والتحقيق) أن يقال أن كان البائع شرط عتقه عن كفارة المشتري اجزأه وبه صرح في (التذكرة والمهذب البارع وغاية المرام) وغيرها وظاهر الاخير الاجماع عليه ويكون فائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالاعتاق وإن لم يشترط بني على أن العتق هل هو حق لله تعالى أو للبائع أو للعبد أو للجميع كما يأتي بيان الوجه في كل منها فإن قلنا الحق لله سبحانه لم يجوز كالمتنوع وكذا أن قلنا أنه للبائع أن لم يسقط حقه فإن اسقطه جاز لسقوط وجوب العتق كما صرح بذلك في (التذكرة) (والمهذب البارع وغاية المرام والمسالك) وإن قلنا أنه للعبد اجزأ لوقوع العتق في الجملة ووقوع مراد العبد كما في (المهذب البارع) وعلى القول بأن الحق للجميع إذ لا منافاة بين هذه الحقوق لا يصح مطلقاً وأما إذا كانت الكفارة على البائع فنجد القائل بدم وقوعه تبرعاً فهذا أولى بالمنع وأما عتقه تبرعاً فلا شبهة في جوازه بشرط أن يكون بسبب مباح دون ما إذا نكل به فالعتق وظاهر الشرط يقتضي إيقاعه مباشرة مجاناً فلو شرط عليه عوضاً من خدمة وغيرها لم يأت بالشرط ويأتي حكمه ﴿قوله﴾ والاقرب أنه حق للبائع لا لله سبحانه ﴿لأنه ثبت بطله وربما تسامح لاجله كما هو ظاهر (المبسوط والتحرير) حيث اختير فيها عدم إجبار المشتري على العتق وهو يدل على أنه حق للبائع لأنه سبحانه وتعالى شأنه كما أنه ظاهر (الشرائع) وغيرها مما خير فيه البائع بين الفسخ والامضاء بل كاد يكون صريحاً لولا تحقيق سنده وظاهر الشهيد في (الدروس) أنه حق لله تعالى لأنه كاللتمز بالذنر في حقها ولأنه شرط يقتضي زوال الملك عن جميع الملاك فلا يكون حقاً لنير الله جل شأنه وفي (التذكرة) أن العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق الله جل شأنه وحق البائع وحق العبد (انتهى) وهو خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني (وقد يقال) عليه أنه لو كان للبائع بعض الحق لم تكن له المطالبة بالجمع والتحقيق في ذلك كما في (جامع المقاصد) أن العتق فيه معنى القرية والعبادة وذلك لله جل اسمه وزوال الحجر وهو حق للعبد وفوات المالة على الوجه الخصوص وهو حق البائع ولما لم يكن لله سبحانه ولا للعبد تعلق بالمالة

فان تعيب او احبها المشتري اعتق واجزا لبقاء الرق وان استعمله او اخذه من كسبه فهو له ولو مات او تعيب بما يوجب العتق رجع البائع بما قصه شرط العتق (متن)

ساغ قطع النظر في البحث عن ذلك لان البحث هنا اما هو لاجل تحقيق ما يترتب على ذلك من احكام الماية فحسن اطلاق كون الشرط حقا للبائع فيكون مافي الكتاب مع صحته احسن مما في (التذكرة) وان كان كل منها صحيحا (ويبقى الكلام) في تفرعات الكتاب وتطبيقها على هذا التحقيق مع التوفيق بين ما هنا وما في (التذكرة) فقد فرغ المصنف هنا على كونه حقا للبائع ان له المطالبة به وقضيته انه على تقدير كونه حقا لغيره ان ليس له المطالبة به والذي في (التذكرة) يخالف ذلك لانه قال فيها وان قلنا انه حق للبائع فله المطالبة به قطعاً وان قلنا انه حق لله تعالى فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية قوله وجه آخر انه ليس للبائع المطالبة اذ لا ولاية له في حقوق الله تعالى وعلى ما اخترناه نحن للمبد المطالبة على اشكال ثم قرب ان له المطالبة وفع هنا على ذلك انه لو امتنع بخير البائع بين الفسخ والامضاء وليس له اجبار المشتري ولو كان كله حقا لله تعالى اوله سبحانه بعض الحق اجبر كما عرفت مضافاً الى ما عرفته آخراً في بيان عتقه عن الكفارة (فلتأمل) في هذا التحقيق وما اراد منه محققه والا فهو في نفسه ظاهر لا ريب فيه ويجب قبيد قول المصنف ولو امتنع بخير بما اذا كانت المدة معينة او امتنع بالكلية فلو قل اعتقه في وقت آخر لم يتسلط نعم لو ماطل وعرف منه الترك عرفاً تساط وبني ان يقرأ قوله لا اجبار المشتري بالجرح عتقاً على الامضاء اذ لا يحسن عطفه على الفسخ لان التخير في شيء واحد لا يستقيم (فأمل) قوله **فان تعيب او احبها المشتري اعتق واجزا لبقاء الرق** قال في (التذكرة) اذا صارت أم ولد وأعتق صح عنده وقول ان الاحبال كالانلاف وقضيته انه يرجع بالقيمة ولا يثبت له الفسخ لو امتنع المشتري من الاعتاق وان قلنا انه يثبت له الفسخ لكونه حقاً سبق كان من المواضع التي تباع فيها أم الولد ولم يذكره الشهيد الثاني في (الروضة) من جملة تلك المواضع وأما مع التعيب الذي لا يوجب العتق فيحتمل ان يكون البائع الفسخ فيطالبه بارش العيب وستسمع الشأن فيما يوجب العتق بسميه **فان تعيب او احبها المشتري اعتق واجزا لبقاء الرق** كسبه فهو له **فان تعيب او احبها المشتري اعتق واجزا لبقاء الرق** وكذا ان امتنع من عتقه لانه ان اجبرته على العتق لم يضمن شيئاً وان خیرنا البائع ففسخ فكذلك لان النماء الشجود في زمان خيار البائع للمشتري سواء فسخ بعد ذلك أم لا **فان تعيب او احبها المشتري اعتق واجزا لبقاء الرق** **فان تعيب او احبها المشتري اعتق واجزا لبقاء الرق** الى آخره احتل في (التحرير) فيما اذا مات بتفريط المشتري او بدونه ثلاثة احتمالات استقرار الثمن عليه ولا شيء عليه وأن يكون البائع الرجوع بما يقتضيه الشرط من نقصان وتخير البائع بين اجازة البيع بجميع الثمن وبين فسخه فيرجع بالقيمة أي ويرد الثمن ان كان قد قبضه واقتصر في (الشرائع) (والدروس) على تخير البائع وهو الذي قواه في (المبسوط) وفي (المسالك) لا كلام في ذلك والاحتمال الاول لم نجد الا في (التحرير) نعم حكاه عنه الشهيد في (حواشي الكتاب) وحكاه في (التذكرة) في جملة احتمالات الشافعية وظاهر محتمل هذا الاحتمال انه لا خيار للبائع ولهذا قال في (غاية المراد) انه ضعيف جداً والا لم تثبت قاعدة للشرط (وأما الاحتمال الثاني الذي اختاره المصنف هنا في (حواشي الكتاب) انه المنقول وقد حكاه في (المبسوط) قولاً وكذا في (الدروس)

فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط المتق فيرجع بالنسبة من الثمن وله النسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال (متن)

مصرحا بضعفه وهو كذلك والا لا طرد في كل شرط فيثبت مع التدليس وقد نصوا على ان لا يرش مع التدليس (قأمل) وجعله أي هذا الاحتمال في (المسالك) مترتب على ما اذا خيرا البائع واختار الامضاء ولم يجعله قولاً على حده ولا احتمالا برأيه من اول الامر وحكى فيه الخلاف (وفيه) مع عدم تحريره خلل في النقل لان ظاهر قائله ان ذلك له من اول الامر ولا خيار له فليحظ (المبسوط) وغيره وذلك لا يمنع ترتبه على ما اذا قلنا له الخيار واختار الامضاء كما يفهم من (الدروس) الا أن نقول ان بقاء الخيار مع الموت مجمع عليه وفيه على قدر تسليمه والا فظاهرهم خلاف ذلك انه انما يتخير بين النسخ والامضاء بالثمن لا غير كما هو ظاهر (المبسوط) وغيره في بيان القول بالخيار نعم ما فهمه في (المسالك) قديهم من عبارة (الدروس) بعد ملاحظة اطرافها واستند المصنف الى ان الشرط يقتضي قصاصاً ولم يحصل بضعفه في (الدروس) بأن الشروط لا يوزع عليها الثمن ذكر ذلك فيما اذا انتق عليه قهراً وظهره انه اذا اجاز تعيين عليه ما عين من الثمن وقد تقدم انه في (الدروس) اقتصر على تخيير البائع فيما اذا مات والجمع ممكن بل ظاهر فلا تغفل عن ذلك كله ورد تضعيف (الدروس) بأن الثمن لم يوزع على الشرط بحيث يحجل بعضه مقابل له وانما الشرط محسوب مع الثمن وقد حصل باعتباره قصاصاً في القيمة وهل هذه الوجوه متفرعة على ان المتق للبائع أو مطردة سواء قلنا للبائع أو لله سبحانه وجهان والظاهر الثاني وأما اذا تيب بما يوجب العتق كما اذا صار مجزوماً أو مقعداً أو أعمى فليس فيه اشكال التنكيل لان ذلك ليس من فعل المولى وبه فرق المصنف بين المسألتين فجزم بهذه واستشكل في تلك ومثل العيب الذي يوجب العتق ما اذا انتق عليه قهراً كما اذا باعه اياه والبائع جاهل بكونه أياه - قوله - ﴿ فيقال كم قيمته لو بيع مطلقاً وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن ﴾ يريد بيان طريق معرفة ما يقتضيه الشرط وهو ان يقوم العبد بدون الشرط ويقوم معه ونظر التفاوت بين القيمتين وينسب إلى القيمة التي هي مع الشرط العتق ويؤخذ من المشتري مضافاً إلى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين فالتفاوت بعشرين نسبتها الى الثمانين الربع فيؤخذ من المشتري مقدار ربع الثمن مضافاً اليه وذلك هو الذي تسمع به البائع في مقابلة شرط العتق فلو كان الثمن ستين أضيف اليه خمسة عشر أخرى فيكون التقدير في عبارة (الكتاب) يرجع البائع على المشتري بمقدار تلك النسبة من الثمن فيكون متعلق من محذوف على انه حال من النسبة ويأتي الكلام في تعيين كيفية اعتبار القيمة - قوله - ﴿ وله النسخ فيطالب بالقيمة ﴾ كما طلفت به عباراتهم لمدم الوفاء بالشرط فيدفع ما أخذه من الثمن ان كان قد دفع وبطال بمجميع القيمة وهذا أحد الوجوه التي احتملها في التحرير - قوله - ﴿ وفي اعتبارها اشكال ﴾ جل في (الايضاح) الاشكال في موضعين الاول في تعيين اعتبار وقتها والثاني في تعيين كيفية اعتبارها ولم يرجع فيها شيئاً عبارة (التذكرة) كالكتاب والذي فهمه الشهيد في حواشيه ان الاشكال في الموضع الاول وهو الذي ذكره الشهيدان في (غاية المراد والمسالك) ويانه انه يحتمل ان تعتبر قيمته يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ قبلها كان الحكم متعلقاً بالعين ولان ضمان العين لا يقتضي ضمان القيمة مع وجودها ويحتمل اعتبار قيمته يوم القبض لانه أول دخوله في ضمان المشتري

وفي التكيل اشكال ولو باعه او وقفه او كاتبه تخير البائع بين الفسخ والامضاء واذا اعتق المشتري فالولا له ولو شرطه البائع لم يصح (الرابع) لو شرط ان الامة حامل او الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها والجارية وحملها بطل لانه كما لا يصح يمه منفردا لا يصح جزأ من المقصود ويصح تابعا (متن)

وهذا لم يذكره في (الايضاح) بل احتدل بذله أعلى القيم من حين القبض الى التلف لانه في جميع ذلك مضمون عليه وضمف الوجين الاخيرين ظاهر ولذا قال الحق الثاني ان حق الاشكال ان يكون في الثاني ويانه (ومشاهو غل) من احتمال قيمة عبد مشروط العتق لانه كذلك دخل في ضمان المشتري لانه القبوض والمبيع ومن احتمال قيمة عبد سليم عن الاشتراط لان الشرط حق للمشتري أي البائع وهو محسوب من جملة الثمن ولم يأت به المشتري وبمجموع العبد مضمون فسد الفسخ يصير العبد مجردا عن البيع والشرط وبعبارة اخرى انه شرط لم يستقبح حكمه فلم يكن به اعتبار

﴿ قوله ﴾ • (وفي التكيل اشكال) اقواء عدم الاجزاء كما في (التذكرة والايضاح) (وحواشي الكتاب والدروس والمهذب البارع وغاية المرام وجامع المقاصد وبجمع البرهان) لانه لو ذكره صريحا لم يصح الشرط فاذا لم يذكره أولى ان لا يدخل في الشرط لان المشتري عتق هو قوة لامصبة فأتى فيه ماسبق من الفسخ أو الرجوع بما يقتضيه شرط العتق وأقصى ما يوجه به الاجزاء حصول العتق (وفيه) ان الحاصل غير المشتري وقد عرفت آفأ الفرق بين هذا وبين ما اذا تيب بما يوجب العتق • ﴿ قوله ﴾ • (ولو باعه أو وقفه أو كاتبه تخير البائع بين الفسخ والامضاء) كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد والروضة) لان الشرط لم يحصل فان فسخ بطلت هذه العقود لوقوعها في غير ملك تام كما في (التذكرة) وان قلنا انه حق لله سبحانه وقت باطله كما في (غاية المرام) لان تصرف المشتري بكل ما ينافي العتق تصرف غير مستحق له شرعا وفي (الدروس) لو اسقط البائع الشرط جاز الا في العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به وفي (التذكرة) عبارة تعرض لحالها في (جامع المقاصد) ولو ان هذا المشتري باعه بشرط العتق فالوجه بطلان البيع الثاني كما في (التحرير والتذكرة والمهذب البارع) • ﴿ قوله ﴾ • (واذا اعتق المشتري فالولا له) قوله صلى الله عليه وآله وسلم الولاء لمن اعتق وهو خيرة (الايضاح وحواشي الكتاب) في باب الولاء (وجامع المقاصد) وقال في باب الولاء من الكتاب لو اشترى عبدا بشرط العتق فلا ولأ لمعتقه لوجوبه على اشكال واحتمل في (التذكرة) الحاقه بالواجب من نذر وشبهه لوجوبه عليه بعقد البيع واجباره على فعله و بالتبرع به اذ له الاخلال بالشرط فيثبت الخيار للبائع فكان العتق في الحقيقة مستندا الى اختياره فيكون متبرعا به فعل الاول لا ولأ للبائع ولا للمشتري وعلى الثاني للمشتري الاول قوي جدا وكأنه في (الدروس) متردد حيث تعرض لبقية أحكامه ولم يتعرض لهذا الحكم أصلا والتردد صريح (المهذب البارع وغاية المرام) ﴿ قوله ﴾ (ولو شرطه البائع لم يصح) كما في (الدروس وجامع المقاصد) وبه صرح المصنف فيما يأتي من الكتاب لانه شرط يخالف السنة وفي صحة البيع خلاف قدم ﴿ قوله ﴾ (الرابع لو شرط ان الامة حامل أو الدابة كذلك صح أما لو باع الدابة وحملها والجارية وحملها بطل لانه كما لا يصح يمه منفردا لا يصح جزأ من المقصود ويصح تابعا)

الخامس لو باعه متساوي الاجزاء على انه قدم معين فزاد فالزيادة للبائع ولا خيار للمشتري (متن)

هذا قد تقدم الكلام فيه مستوفى في موضعين (الاول) في الفرع السادس من فروع المقصد الثالث في الموضين في أوائل الكتاب (والثاني) في الفرع الثامن من فروع المقصد السادس في أحكام العقد وما يندرج فيه وبيننا هناك ان لم تلتزم ضوابط وان التزم منها ولله اواده المصنف هنا ليس بشي وان المدار على ضابط ضبطه في الموضع الاول واعتمده في عدة مواضع من (المختلف) وان الضابط الثاني ليس بذلك البعيد لكان اظهر قدبر * قوله * (الخامس لو باعه متساوي الاجزاء على انه قدر معين فزاد فالزيادة للبائع ولا خيار للمشتري) أما ان الزيادة حينئذ للبائع فهو صريح (المبسوط) والتحرير والارشاد والتبصرة والتفتيح (وظاهر) (الدروس) في موضع منه حيث جعل الزيادة فيه أمانة وفي (جمع البرهان) لاشك في انها للبائع وفي (التفتيح) لا كلام في ان الزيادة في متساوي الاجزاء يردها المشتري وفي (غاية المرام) ان المشهور ان متساوي الاجزاء يقسط الثمن على اجزائه في الزيادة والنقصان وحكى في (الايضاح) عن الشيخ ان الزيادة في المتفق للمشتري وصريح (المبسوط) ما عرفت وظاهر هؤلاء ان لاختيار البائع ولله تقصيره والاصل في البيع للزوم والذي استقر عليه رأي المصنف فيما يأتي انه يثبت حينئذ للبائع اختيار في الفسخ والامضاء بجميع الثمن وليس له شي في المبيع وهو الذي صححه ولله (شرح الارشاد) وقواه في (شرح الكتاب) وظاهر (التذكرة) اختياره وكذا المولى الاردبيلى حيث قال انه ظاهر القوانين ومال اليه صاحب (جامع المقاصد) وقال في (المختلف) الاقرب ان يتخير البائع بين تسليم المبيع زائدا وبين تسليم القدر المعين المشروط فاذا رضي بتسليم المبيع زائدا فلا خيار للمشتري لانه زاده خيرا وان امتنع من تسليمه زائدا فللمشتري اختيار بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن المسى وقسط الزائد فان رضي بالاخذ فالبائع شريك له بالزائد وهل للبائع خيار الفسخ يحتمل ذلك لتضرره بالمشاركة وان لا خيار له لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في البعض كان أولى ولان الضرر حصل بتفريده واخباره بالكذب فلا يتسلط به على الفسخ وهذا وان ذكره في مختلف الاجزاء الا انه قال في (المختلف) بعد ذلك انها سواء في الحكم ومثل ذلك قال في (التذكرة) ونحوه مافي (المساكن) وغيرها وعلى هذا يكون الحكم بكون اختيار البائع بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن خيرة القاضي (والشرائع) لانهما ذكرا ذلك في مختلف الاجزاء (وكيف) كان فالوجه في ذلك ان المبيع هو العين الشخصية الموصوفة بكونها مقدارا مخصوصا بالثمن المعين وفوات الوصف لا يخرج الجميع عن كونها مبيعا فيتخير البائع لقوات الوصف بين الفسخ والاجازة بالثمن لكن الشيخ في (المبسوط) صرح بانهم بين الزيادة في مختلف الاجزاء ومتفقها فاستظهر في الاول ثبوت اختيار البائع بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن واحتمل بطلان البيع وفي الثاني ان الزيادة للبائع لان الثمن يتقسم على اجزاء الطام لتساويها وقال في (الوسيلة) في مختلف الاجزاء للبائع الخيار بين الفسخ والامضاء فيكون شريكا بقدر الزيادة انتهى (فليلاحظ) هذا وقام الكلام في مختلف الاجزاء اذا زاد وأما انه لا خيار للمشتري على تقدير كون الزيادة للبائع كما في الكتاب فهو خيرة (التحرير) ولله استد الى ان الاصل للزوم في البيع وان الحال في

ولو نقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن ولو كان مختلف الاجزاء
فتنقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن على رأي (متن)

هذه الزيادة كالخال فيما اذا باع قفيزا من صبره فانه محتاج الى الكيل والتمييز فليكن هذا مثله
(فأمل) والذي جزم به في (البصرة) انه حين كون الزيادة للبائع يكون للمشتري حينئذ اختيار
بين الفسخ والرضا بالمبيع للشركة التي هي عيب عندهم ولم يدخل على الرضا بها وتبعض الصعقة وهو
خيرة (الدروس) في موضع منه وكذا (المسالك) وفي (جامع المقاصد) ينبغي الجزم به واحتمله في
(مجمع البرهان) وقال انه ظاهر (القوانين) وقد سمعت مافي (المختلف) ومثله مافي (التذكرة) وقال
ابن ادریس فيما اذا زاد مختلف الاجزاء للمشتري الخيار بين الرد واسترجاع الثمن وبين امساك
المبيع ويكون شريكا للبائع ثم قال ولي في هذه المسئلة نظر وتأمل فان كانت المسئلان من سنخ
واحد كان مترددا فيما نحن فيه ونظام الكلام يأتي في مختلف الاجزاء واحتمال البطلان فيما نحن فيه
غير ظاهر وجهه كما في (جامع المقاصد) * قوله ره * ﴿ولو نقص تخير المشتري بين
الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن﴾ كما هو خيرة (المبسوط والشرائح والتحرير والبصرة)
(والمختلف والدروس واللمعة والتفتيح والروضة) وظاهر (غاية المراد وغاية المرام) وفي الاخير انه المشهور
وفي (مجمع البرهان) انه ظاهر (القوانين) وهو لازم (للهاية والسرائر والارشاد وايضاح النافع) حيث
حكموا بذلك في مختلف الاجزاء فهذا أولى فتكون الرواية كما ستسمع مؤيدة لما نحن فيه ايضا وقد
ادعى جماعة كما ستسمع على ذلك في مختلف الاجزاء انه مذهب الاكثر وفي (الرياض) ان جماعة
ادعوا عليه الشهرة وذلك كله جار فيما نحن فيه لان كل من قال به هناك قال به هنا وقد وجدت
جماعة يأخذون هذه في ضمن الاستدلال على تلك مسلسلة كالصنف في (المختلف) وكالشهيد في
(غاية المراد) وأبي العباس والصميري وغيرهم (وحجتهم) بعد ما عرفت ان المبيع مقدر معين ولم
يحصل ذلك القدر فيقتطع الثمن عليه وعلى الفاتئ ان اختار للمشتري الامضاء والتقسيم ممكن بسبب
تساوي الاجزاء والذي استقر عليه رأي المصنف فيما يأتي ان له الخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع وهو
خيرة ولده في (الايضاح) وفي (الحواشي والميسية والكفاية) انه أقوى وفي (المسالك) انه منجه
ومال اليه في (جامع المقاصد) لان مجموع المبيع المقابل لمجموع الثمن هو ذلك الموجود غاية ما هناك
انه لم يعلم بالتقصان فيكون من فوات الوصف فأمل فيه ولم يرجح في (التذكرة والمفاتيح) شيء من
القولين وعلى المشهور لا يسقط انخيارا اذا حط البائع من الثمن قدر التقصان كما في (التذكرة وغاية
(المرام وايضاح النافع) * قوله ره * ﴿ولو كان مختلف الاجزاء فتقص تخير المشتري بين الفسخ
والامضاء بقدر حصته من الثمن على رأي﴾ هو مذهب الاكثر كما في (الايضاح وغاية المرام والمسالك) وفي
(المختلف) ان مذهب الشيخ في (المبسوط) يحمي على مذهبنا فالخطة وهو خيرة (للهاية والسرائر والشرائع)
(والارشاد والمختلف والتبصرة والكتاب) في باب الصرف (والدروس وايضاح النافع) وقد مال أوقال
به صاحب (التفتيح) والقدس الاردبيلي وصاحب (الرياض) بل قد يلوح من (غاية المراد) الميل اليه
في آخر كلامه ومرادهم انه لا يقطع الثمن بالنسبة الى الاجزاء لاختلافها بل بالنسبة من قيمة الارض
مثلا حال كمالها وقصها (وحجتهم) على ذلك انخير المؤيد بالنظر وعمل جماعة من الاصحاب كما في

(التفصيل وايضاح النافخ) وضعة منجبر بما عرفت من نسبته الى الاكثر في عدة مواضع بل في (الرياض) ان جماعة ادعوا عليه الشهرة ولله اراد من ذكرنا وان قص الاجزاء ليس بأقص من الميب اذا الغائب جزء حقيقي فهو أولى بأن يكون له قسط من الثمن بخلاف الميب فان الغائب لاجله ليس له قسط من الثمن مع انه في الميب أيضاً انما رضي بالثمن المعين والنص في المقامين موجود بل لو لم يكن نص هناك تقضت الاولوية العرفية التي هي حجة عندهم بذلك فالحكم مؤيد بالنظر موافق للخبر المنجبر يصل الاكثر مستضد بالاولوية العرفية مناسب لما تقدم لهم في باب القبض كما ستسمه ولا يضره اشتغال ذيله على ما لم يعمل به الاكثر والخالف الشيخ في (المبسوط) والقاضي فيما حكى عنه والمصنف فيما يأتي قريباً وولده في شرحه وأبو العباس في (المقتصر) والصبري في (غاية المرام) فقالوا بأنه يتخير بين الرد وأخذ الموجود بكل الثمن وهو ظاهر (الوسيلة والنافخ) وكأنه قال به أو مال اليه (كاشف الرموز) حيث استشكل أولاً (ثم ذكر) ما يدل على الميل اليه أو القول به ومال اليه في (جامع المقاصد) وقواه في (المبسطة) واستوجبه في (المسالك) والتوقف ظاهر (التذكرة) (والتهذيب) وغاية المراد وحواشي الكتاب والكفاية والمفاتيح) لانهم لم يرجحوا فيها شيئاً نعم قد يلوح من (غاية المراد) الميل الى القول الاول كما أشرنا اليه آنفاً (حجة المبسوط) وما واقفه على مافي (الايضاح وشرح الارشاد) وغيرهما ان ماقت لا قسط له من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الاجزاء أو القيم لعدم الغائب وعدم المائل له فاستحال تقويمه فاستحال ثبوت قسط له فزواته كفوات صفة كمال وهو حكم والكم عرض فكان كالتدليس وفرق بينه وبين ما اذا باع عبيدين فبان أحدهما مستحقاً لانه في هذه لم يسلم المبيع وهو مجموع العبدین وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الارض وانما قد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرات مثلاً وهذا وصف يمد كلاً ولا يعد قصه عيماً ولان التقسيط يؤدي الى جالة الثمن في الجملة والتفصيل (قلت) قد حكوا في المطلب الثاني في أحكام التسليم ان كل جملة تلف بعضها قبل القبض ولما قسط من الثمن يسقط فيها قسط النافخ وقالوا لو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فالأظهر ان له الارض وصرحوا هناك بأنه لا فرق بين حدوث الميب وقص الجزء كيد العبد ورجله والخالف هناك الشيخ في (المبسوط) والخلاف) وابن ادریس والا بي وهذا كله مما يشهد على خلاف ما قالوه هنا كله عند التأمل الصادق وان اختلف المشتان والثمن هنا يقسم على قيمة الدرعان ويجهل الغائب كواحد منها فتقوم هذه الارض حال كمالها وقصها لمكان المائلة غالباً كما ستسمه قريباً فيما اذا باعه عشرة أذرع من هنا الى حيث ينتهي فان الاكثر على الصحة لان الغالب تساوي الاجزاء المتجاورة فتدبر فلم يتضح مافي (الايضاح) ولا قسمه على عدد الدرعان لاختلافها لانه لو باعه ذراعاً منه ولم يبين لم يصح واذا قسمنا الثمن على القيمة لا جملة في جملة ولا تفصيل على انه وقع مثله كثيراً أليس اذا وجد عيماً وقد حدث عنده عيب آخر أخذ ارشسه فصار الثمن مجهولاً في الجملة والتفصيل (وعاك قول) بالفرق لانه في الميب وقع في الابتداء على الجملة وصح بها وهنا يكون واقعاً في الابتداء (وفيه) على تقدير تسليمه وما كان ليكون انه لا يتم فيما اذا باع عشرة أذرع مشاعة بينه وبين غيره ولم يميز شريكه الى غير ذلك وتجشم جعل هذا من باب الصفة حتى تكون الارض موصوفة بكونها قدر الجريب الواحد عشر مرات حتى يكون كالتدليس مما لا ينبغي ان نأمن شيء الا ويمكن ان يتجشم له صفة مثل هذه

ولو كان للبائع أرض يجب تلك الأرض لم يكن للمشتري الأخذ منها على رأي و لو زاد
احتمل البطلان والصحة فالزيادة للبائع وله جملة الثمن ويتخير المشتري حينئذ للتعب
بالشركة فان دفع البائع الجميع سقط خياره (متن)

الصفة (والحاصل) انه لا ينبغي الاستناد الى مثل هذه الاشياء مع وجود النص الذي وجدت
شروط العمل به وغير ذلك مما عرفه (وهذا متن النص) رجل باع أرضاً على ان فيها عشرة
أجر به فاشترى المشتري منه بمحدوده وقد الثمن ووقع صفقة البيع واقترباً فلما مسح الأرض فاذا
هي خمسة أجر به (قال) ان شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض وان شاء رد المبيع وأخذ ماله كله الا
ان يكون الى جنب تلك له أيضاً أرضون فليوفيه ويكون البيع لازماً وعليه الوفاء بتسليم البيع فان لم
يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله وان شاء
رد الأرض وأخذ المال كله ويمكن حمل آخرها على احتمال قعد تلك الأرض التي في جنب المبيع
المفروض فيكون المبيع في الحقيقة عشرة أجرة من ماله الى ان ينتهي فليتأمل في ذلك وعلى القول
الاول لو لم يعلم البائع بالتقصان هل يثبت له الخيار أيضاً احتمال ذلك في (المختلف والمذهب البارع)
(وغاية المرام والمسالك) وحكاها في (التحرير) قولاً وقواء لانه لم يرض الا بيئها بالثمن أجمع ولم يعلم
له وعلى تقدير الثبوت هل يسقط يذلل المشتري جميع الثمن جزم به في (التحرير والمختلف)
(والمذهب البارع وغاية المرام) لحصول ماضي به واحتمل في (المسالك) عدم ثبوت الخيار فلا يزول
بذلك كالتعين لو يذلل الثمنين التفاضل وفي (التذكرة وايضاح النافع وغاية المرام) لا يسقط خيار المشتري
اذا حط البائع من الثمن قدر التقصان وقد تقدم مثله في متفق الاجزاء * ﴿قوله﴾ * (ولو كان
البائع أرض يجب تلك الأرض لم يكن للمشتري الأخذ منها على رأي) عليه الاكثر كما في (الايضاح)
وغيره والمخالف الشيخ في (النهاية) استناداً الى ذيل الخبر المذكور ولم أجد من واقعه عليه الا المصنف
في (التذكرة) قائل انه ليس يبدأ من الصواب لانه اقرب الى المثل من الارش اتنى (فتأمل)
وفي (ايضاح النافع) لا عمل على ذيل الخبر قلت فلا جابر له في خصوص ذلك وقد تقدم في باب الخيار
تمام الكلام * ﴿قوله﴾ * (ولو زاد احتمل البطلان) هذا احتمله الشيخ في (المبسوط)
وجماعه وقال في (البصرة) الوجه عندي البطلان ووجه جملة المبيع لان الزيادة غير معينة وربما
وجوه بوجه آخر منها ان المبيع ذلك الموصوف بالوصف المتني فيكون متناً (وفيه) انه يجري في
متفق الاجزاء ووجهه سيف (المبسوط والتفيع) بأن الصحة تستلزم اجبار البائع على تسليم جملة المبيع
﴿قوله﴾ * (والصحة فالزيادة للبائع الخ) احتمال الصحة هو الذي استظهره في (المبسوط) وهو
المشهور المعروف لان المبيع بحسب الصورة هو المجموع وقد تجد كون الزائد ليس منه بعد الحكم
بصحة العقد لكن يبقى الكلام في الزيادة لمن هي وقد حكم المصنف هنا وفي (المختلف) بأنها للبائع وقد
جمله في (التذكرة والتحرير) احتمالاً بعد ان اختار فيها ان له الخيار كما يستمع وكذلك صنع صاحب
(المسالك) واستبعد هذا الاحتمال صاحب (الكفاية) واذا قلنا به فلبائع الخيار بين تسليمه زائداً وتسليمه
المقدر ويسترجع الزيادة فاذا اقتصر على تسليم المقدر تخير المشتري لبيب الشركة كما في (التذكرة)
(والتحرير والكتاب والمختلف) بين الفسخ والامضاء فان اختار الامضاء قبل البائع حينئذ خيار الفسخ

والاقرب ان للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي
الاجزاء او مختلفها والمشتري الخيار في طرف النقصان فيهما بين الفسخ والامضاء بالجميع
ولو باعه عشرة اذرع من هنا الى هناك صح ولو قال من هنا الى حيث ينتهي الذراع لم
يصح لعدم العلم بالمتى (متن)

احتمالان ذكرهما في (المختلف والتحرير) الثبوت لتضرره بالشركة وعدم لرضاه بائناً عوض الجميع
فموضع البعض أولى وفي (جامع المقاصد) لأعلم فيه شيئاً وان دفع اليه البائع الجميع في (التذكرة)
(والتحرير والكفاية) انه يسقط خيار المشتري كما في الكتاب لانه زاده خيراً ولم يرجع في (التقيح)
لمكان المنة والذي اختاره الشيخ في (المبسوط) والقاضي فيما حكى عنه والمحقق في (الشرائع) والمصنف
في (التذكرة والارشاد والتحرير) والمقداد والمحقق الثاني والشهد الثاني والمقدس الاردبيلي والخراساني
والكاشاني انه اذا زاد مختلف الاجزاء كان الخيار للبائع بين الفسخ والاجازة بالثمن والمظاهر كما
في (التقيح ومجمع البرهان) ثبوت الخيار للمشتري أيضاً لمكان التفاوت والحاصل بالقسمة هذا وفي
(التذكرة) لو قال المشتري للبائع لا تفسخ فاني أقنع بالقدر المشروط والزيادة لك فهي سقوط خيار
البائع وجبان ولو قال لا تفسخ حتى أزيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولا يسقط خيار البائع
قولاً واحداً وظاهر كلام ابن ادریس كما فهمه منه صاحب (التقيح) ان لا خيار الا للمشتري بين الرد
وامساك المبيع ويكون شريكاً للبائع وقد سمعت كلامه فيما مضى وان له في ذلك نظراً وتأملاً وفي
(الوسيلة) للبائع الخيار بين الفسخ والامضاء ويكون شريكاً بقدراً لزيادة وهو بخلاف (المبسوط) وما وافقه
• **قوله** • (والاقرب ان للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع في
متساوي الاجزاء ومختلفها) «الخ» قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى • **قوله** • (ولو باعه
عشر اذرع من هنا الى هنا صح) اجماعاً كما في (التحرير والمساك) وهو كذلك لانه عين فيه المبدأ
والمتى فكان معلوماً بالحد والمشاهدة • **قوله** • (ولو قال من هنا الى حيث ينتهي لم
يصح لعدم العلم بالمتى) كما في (التذكرة والمختلف وجامع المقاصد) وقد يلوح ذلك من الشرائع أو
يظهر لاختلاف الاذرع وجبل الموضع الذي ينتهي اليه وقال الشيخ في (المبسوط والمخلاف) وابن
ادريس والقاضي على ما حكى انه يصح وهو خيرة (الارشاد) وشرحه لولده كما وجدناه لكن الشهيد في
(غاية المراد) حكى عن ولد المصنف انه أصلح صح لم يصح حتى يوافق باقي فتاويه في كتبه قلت في
(التحرير) لم يرجع (وفي غاية المراد) يمكن ان ينظر الشيخ بأن مثل هذا الاختلاف غير قادح
لانه اختلاف مقارنة لامفارقة مع غلبة تساوي الاجزاء المتجاورة فيثبت الاول ان يحمل قوله على تساوي
أجزاء الارض غالباً أو قاربها انتهى وفي (جامع المقاصد) ان فيه نظراً لانه يلزمه الصحة وان
لم يمين المبدأ ولا المتى كما في الصبرة (قلت) له يقول بذلك اذا تساوت أو قاربت جداً وإلى
ذلك نظر في (المساك) حيث قال الأجود الصحة ان تساوت الارض أو قاربت والا فلا جود
البطالان وفي (مجمع البرهان) ان الظاهر الصحة للعموم والاصل وعدم ظهور كونه غرراً ولجواز بيع الثوب
والارض مع رؤية بعضه بلا خلاف وجواز بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفاً بما يحجر

ولو قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يملأه او بعتك نصف داري بما يلي دارك لم يصح لعدم العلم بالمتبقي (السادس) كل شرط يقتضي تجهيل أحد الموضين فان البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنه فاسد فالأقوى بطلان البيع به ولا يحصل به ملك للمشتري سواء اتصل به قبض أولا ولا ينفذ تصرف المشتري فيه يبيع او هبة أو غيرها وعليه رده مع ثمانية المتصل والمنفصل واجرة مثله وارث قصه (متن)

التزاع فيه إلى آخر ما قل ﴿قوله﴾ (ولو قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يملأه) أي لم يصح كما في (المبسوط) وغيره إلا ان يتصادق على أنها عرفاً نصيبه قبل عقدة البيع وكذا لو قال بعتك نصيباً أو سهماً أو جزءاً أو خطأ أو قليلاً أو كثيراً من داري ﴿قوله﴾ (او بعتك نصف داري بما يلي دارك لم يصح لعدم العلم بالمتبقي) قلت فيه القولان ﴿قوله﴾ (السادس كل شرط يقتضي تجهيل أحد الموضين من البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنه فاسد فان الأقوى بطلان البيع) هذا تقدم الكلام بما لا مزيد عليه اتفاقاً في الضابط الذي ضبطه في هذا الفصل ﴿قوله﴾ (ولا يحصل به ملك للمشتري سواء اتصل به قبض أولاً ولا ينفذ تصرف المشتري فيه يبيع او هبة أو غيرها) كما صرح بذلك في (المبسوط) وغيره وقد تقدم في الفصل الأول من المقصد الثاني في البيع عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك نقل الاجاعات والفتاوى مع تحقيق في المقام وفي (التذكرة) حكى اجماع علما اجمع على ذلك كله وانه واقفان على ذلك. لك والشافعي وأحمد والخالف أبو حنيفة فانه قال لو قبض المبيع باذن البائع ملكه ونفذ تصرفه فيه لكن البائع ان يسترده بجميع زوائده إلى آخر ما ﴿قوله﴾ (جامع المقاصد) من نسبه إلى بعض العامة من انه يصح له التصرف فيه لكنه لا يملكه لان العقد تضمن اذناً في التصرف وملكاً فاذا اتنى الثاني بقي الأول لم يجده في (التذكرة) ولا في (الخلاف) وما قيل في وجهه لوجهه لان الاذن انما كان على وجه مخصوص وقد اتنى وقد تقدم لنا في أول باب البيع في مواضع ماله نفع تام في هذا الفرع ﴿قوله﴾ (وعليه رده مع ثمانية المتصل والمنفصل واجرة مثله وارث قصه) كما صرح بذلك في (المبسوط) وغيره والخالف ابن حزم وابن ادریس فقال ابن حزم ليس له الرجوع بالمنازع المستوفة لان الخراج بالضمان وقض بالفاصل وقول ابن ادریس انما يرجع بالعين وقول الحلبي اذا كان البيع فاسداً مما يصح التصرف فيه للتراضي وهلكت العين فلا رجوع لئله أراد به الماطاة وقد تقدم الكلام في ذلك وكيف كان فالمشهور ما في (الكتاب) (وعلى المشتري مؤنة الرد لوجوب مالا يتم الواجب الا به فوهو المقتضوب وليس له اي المشتري جسه لاسترداد الثمن كما صرح به في (التذكرة) والنماء ثناء ملك البائع فيبيع الملك ولا فرق في وجوب اجرة مثله للدة التي في يده بين ان يكون استوفى المنفعة أو تلفت تحت يده لان يده يد عدوان فله الاجرة مع الضمان فلا ينافي قوله صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان وفي (الدروس) فيه وجهان وربما قوي عدم الرجوع مع جهلها ولا يضمن تفاوت السر ووجوب ارش التصان لان الجملة مضمونة عليه حيث قبضها بغير حق ولانه قبضها على سبيل المعاوضة فأشبهت المقبوض على وجه السوم ولا يرجع المشتري بالمنفعة اذا كان عالماً ويرجع ان كان جاهلاً ولا (اذلاخل) يد (حينئذ) متبرعاً لانه لم يتفق الابناء على انه ماله وجعل في (التذكرة) البائع غاراً ونعم الكلام قد تقدم في الفرع الخامس من فروع الفصل الثالث في الموضين وفي جملة مسائل للفصل الثاني في المتعاقدين وفي مواضع

وقيته لو تلف يوم تلفه ويحتمل أعلا القيم ولو وطئها لم يحل وعليه المهر وارش البكارة والولد
حر (متن)

آخر ﴿ قوله ﴾ وقيته لو تلف يوم تلفه ﴿ هذا هو الأشهر والأظهر والوجه في ضمان القيمة ظاهر بل لم ينقل فيه خلاف حتى من العامة ﴾ قوله ﴿ ويحتمل أعلا القيم ﴾ هذا مختار الشيخ في (المبسوط) في المقام والمصنف في غصب الكتاب ولكن قل عنه في (التحرير) انه قال قيمته يوم التلف والموجود فيه ما ذكرناه وربما يحتمل انه يضمن قيمته من يوم العلم بانفساد الى يوم رد البدل واحتمل أيضاً ضمان قيمته يوم القبض هذا كله في القيمي وإذا كان مثلاً وجب رد المثل لانه اقرب للمعين من القيمة وقد تقدم الكلام في هذه المسائل في أوائل الكتاب مستوفى وسيسترد المصنف في باب النصب أحكام القبض بالبيع الفاسد وله هناك اشكالات واحتمالات ﴿ قوله ﴾ ولو وطئها لم يحل وعليه المهر وارش البكارة ﴿ الخ ﴾ قد تقدم الكلام في هذه الاحكام بما لا مزيد عليه في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان في موضعين الاول فيما لو وطئ أحد الشركاء الجارية والثاني فيما لو ظهر استحقاق الأمة الموطوءة وهدم الكلام فيها أيضاً في باب النصب فيما لو ظهرت الأمة حاملًا وفي الفرع الثاني من الباب المذكور فيما لو حلت من السحق فلا بد من ملاحظة هذه الابواب كلها لتقف على أطراف المسألة جميعها وسيعرض المصنف لذلك في باب الرهن وباب النصب وباب الحدود وانما يسقط عنه الحد اذا لم يعلم بانفساد قان وطئها عالمًا به وجب عليه الحد عندنا كما في (التذكرة) والمخالف الشافعي في بعض أقواله • ﴿ قوله رده ﴾ • ﴿ ويجب عليه المهر وارش البكارة ﴾ أما وجوب المهر فهو أحد القولين في المسألة وهو خيرة (السرائر والتذكرة) في المقام والآخرو هو المشهور المحكي عليه الاجماع في (الخلاف) وغيره انه يجب عليه المقر من العشر ونصف العشر ولم يرجع المصنف في باب النصب وقد بينا ذلك فيما سلف عند شرح قوله في أول باب البيع لو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وقلنا في أحكام بيع الحيوان انه يستفاد من الاخبار وان اختلفت مواردها انه يلزم العشر او نصفه في وطئ كل مملوكة لتغير على سبيل الانفراد أو الاشتراك حتى لو كانت هي الشريكة فليرجع الى ما ذكرناه في أحكام بيع الحيوان في مقامين (وكيف كان) فالمر او المقر لا يسقط بسقوط الحد ولا بالاذن الذي تضمنه التملك الفاسد ولا يشترط في وجوب ذلك عليه جهلها بالتحريم عند جماعة منهم المصنف في (التذكرة) لانها ملك الغير بخلاف الحره حيث سقط مهرها مع علمها بالتحريم واشترطه آخرون قوله عليه السلام لا مهر لبني واستشكل المصنف في باب النصب (وقد تقدم) في ذلك تمام الكلام وأما وجوب ارش البكارة مع المهر أو المقر فهو مختار جماعة منهم المصنف في (التذكرة) وغيرها والشهد في أحد قوله والمحقق الثاني في باب النصب وباب الرهن والشهد الثاني في رهن (الروضة) لان اتلاف البكارة اتلاف جزء من البدن والمهر لمكان المنفعة فلا يدخل أحدهما في الآخر (وعساك قول) انه يضمن مهر ثيب لانه قد ضمن البكارة (لانا قول) اذا وطئها بكراً قد استوفى منفعة وطئ بكراً لانه خلاف وطئ الثيب وقال آخرون بالتدخل كما بينا ذلك كله فيما سلف ويأتي في باب الرهن تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ (والولد حر) اجمالاً كما (في المبسوط والخلاف) وظاهر (المنفعة والنهاية) الخلاف وتام الكلام فيما سلف ﴿ قوله رده ﴾

وعلى أيه قيمته يوم سقط حياً ولا شيء لو سقط ميتاً وارث ما نقص بالولادة ولو
باع المشتري فاسداً لم يصح وبالمالكه أخذه من الثاني ويرجع على الاول بالثمن مع
جمله فان تلف في يد الثاني تخير البائع في الرجوع فان زادت القيمة على الثمن ورجع المالك
على الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لاستقرار التلف في يده وان رجع على الاول رجع
بالفضل على الثاني (متن)

(وعلى أيه قيمته) كما في (المبسوط) وغيره للموثق والمرسل (قوله) (يوم سقط حياً) لانه
أول حالات انفصاله وأول حالات امكان تقويمه لو كان مالا وقبل ذلك بمنزلة عضو من الام فلا يقوم
حمله كما تقدم بيان ذلك كله (قوله) (ولا شيء له لو سقط ميتاً) كما هو خير (الذكورة) وغيرها
واستشكل في باب النصب وفي (جامع المقاصد) في الباب المذكور ترجيح الضمان كما أسلفنا ذلك فيما
سلف (قوله) (وارث ما نقص بالولادة) يجب عليه مع قيمة الولد ارث ما نقص بالولادة
ولا تخير قيمة الولد النقصان والمخالف أبو حنيفة (قوله) (ولو باع المشتري فاسداً لم يصح وبالمالكه
أخذه من الثاني ويرجع على الاول بالثمن مع جملة) هذه الاحكام مما لا ريب فيها وقد استوفينا فيها
الكلام في أوائل الكتاب في الفصل الثاني في المتعاقدين فيما حال المشتري مع الجمل عند شرح قوله
ولو فسخ رجع على المشتري بالعين «الح» وبيننا حاله مع العلم عند شرح قوله قبل ذلك ومع علم المشتري
اشكال (قوله) (فان تلف في يد الثاني تخير البائع في الرجوع فان زادت القيمة على الثمن
ورجع المالك على الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لاستقرار التلف في يده وان رجع على الاول رجع
بالفضل على الثاني) قد تقدم الكلام لنا في مثل هذا في مواضع ادقها وأقربها ما ذكر في القسم الرابع
من أقسام المظنور من باب المكاسب عند شرح قوله ولو وجد عنده سرقة ضمنها. فانا أسبغنا فيه الكلام
وأزحنا ما اشبه على بعض الاعلام (وقلنا) ان بعضهم فرق فيما اذا بيع مال الغير وقبضه المشتري وتلف
في يده بين ما اذا كان قبض المشتري له بقصد صحيح لولا انه مال الغير ككونه سرقة أو غصباً أو نحو
ذلك وبين ما اذا كان قد قبضه بقصد فاسد من غير جهة كونه غصباً أو نحو ذلك بل لتخلف شرط أو
نحوه وان كان غصباً أو سرقة وقد قال جماعة في الشق الاول انه يرجع بالفضل وآخرون الى انه لا يرجع
لاستقرار التلف في يده وأما الثاني فربما ظهر من بعضهم انهم قائلون فيه بأنه لا يرجع اذ ليس للفرود
(حينئذ) مدخل لان المقبوض بالبائع الفاسد مضمون غير او لم يفر وبيننا الحال احسن بيان وقضية
ذلك انه يرجع فيما نحن فيه بالفضل لان البيع الثاني صحيح لولا انه مال الغير وفساد البيع الاول لا يزيد
فيه المشتري الاول عن كونه غصباً وبيننا ان المصنف وغيره قد اختلفوا واما وبيننا ان المراد بالفضل
ما زاد من القيمة عن الثمن لا ما قابل الثمن من القيمة وبسبب أخرى انه يرجع بالقيمة والمراد بها قيمته
يوم التلف على المشهور المعروف قال في (المبسوط) في هذا المقام بأنه يجب عليه أكثر ما كانت قيمته
اتمى (لا يقال) انه قد دخل على ضمان العين بالثمن خاصة فكيف يضمن القيمة لانا (قول) الوجه
الذي دخل عليه قد تبين بطلانه واليد عادية فيجب رد كل ملك الى حاله فاذا حصل تلف او نقصان
وجب البدل او الارش كائناً ما كان ولا وجه حينئذ لاعتبار الثمن ومثله ما اذا استأجره فاسداً فانه اذا

ولو زاد في يد المشتري الاول ثم قص في يده الى ما كان احتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة وعدمه لسخوله على ابتغاء الموضع في مقابلة الزيادة فيحتث ان تلف بتفريطه ضمن والا فلا ولو تلف البائع فاسدا الثمن ثم اقلس رجع في العين والمشتري اسوة الرماء (السابع) لو قال بع عبدك منه فلان على ان علي خمس مائة فباعه بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن باجمعه على المشتري فليس له ان يملك العين والثمن على غيره بخلاف اعتق عبدك وعلي خمس مائة أو طلق امرأتك وعلي مائة لانه عوض في مقابلة فك ولو كان على وجه الضمان صح البيع والشرط (متن)

استوفى المنفعة وجب أجرة المثل وان زادت على المسمى • قوله • (ولو زاد في يد المشتري الاول ثم قص في يده الى ما كان احتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة) • رجوع المالك بالزيادة على المشتري الاول أو الثاني لو حصلت في يده أيضاً خيرة (جامع المقاصد) وكذا (الايضاح) وهو ظاهر كل من قل بكون المنفعة المتجددة مضمونة مع انها ليست جزءاً من المبيع فالاولى ان يضمن ما يصد جزءاً حقيقة مع ظهور الوجه وهو ان يد المشتري فاسداً يد عدوان كيد الغاصب فكل ما هو حق للبائع يجب رده عليه فند فواته يجب المصير الى بطله (وقد يقال) انه اذا زاد أو قص في يده ولم تنقص قيمة المبيع مع بقاء العين على حالها أشكل الرجوع لان الاصل براءة القصة (فلتأمل) في ذلك وقد قال الشهيد ان المنقول عدم الرجوع في مثل ذلك (وما استدلل) به المصنف من انها زيادة في عين مضمونة لا ينتج مطلوبه فانه ليس كل زيادة في عين مضمونة يجب ان تكون مضمونة عيناً كانت كالصبغ أو صنعة كالصنع فان الزيادتين للمشتري اذا فعلها جاهلاً كما به عليه في (الدروس) وغيره فلم يتضح ما في (الايضاح) من قوله قالت صنت الكبرى (أجيب) بأنها مقبوضة قبض العين اذ هو قبض الغير على انه المالك ومالك منافها وهو مستقب للضمان انتهى ولا وجه لتقييد في البارة بالمشتري فلو حذف الاول كان أخصر وأتم • قوله ر • (وعدمه لسخوله على ابتغاء الموضع في مقابلة الزيادة فيحتث ان تلف بتفريطه ضمن والا فلا) في (جامع المقاصد) ان هذا الاحتمال ضعيف جداً لانه قد حكم بأن المنفعة المتجددة مضمونة ولم يتردد مع انها ليست جزءاً من المبيع ودخل على انها له مجاناً فأني مجال للتردد فيما يصد جزءاً حقيقة ومعنى قوله فيحتث ان تلف انه حين لم يكن له الرجوع بتلك الزيادة لان كانت أمانة على هذا التقدير انما يضمن بالتفريط لا غير • قوله • (ولو تلف البائع فاسداً الثمن ثم اقلس رجع في العين والمشتري اسوة الرماء) ليس له امساك العبد على البائع بل يجب رده عليه لانه لم يقبضه وثيقة وانما قبضه على انه ملكه وقد قات والثمن بعد اتلافه دين من جملة الديون كما في (التذكرة والتحرير وجامع المقاصد) وقال أبو حنيفة للمشتري امساك العبد ويكون أحق به من الرماء فيستوفي منه الثمن • قوله • (السابع) لو قال بع عبدك من فلان على ان علي خمس مائة فباعه بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن باجمعه على المشتري فليس له ان يملك العين والثمن على غيره (اذا قال بع عبدك عن فلان بأف وهو (هي خ) على أو ان علي ألفاً أو

الثامن يجوز ان يجمع بين شيئين مختلفين فاذا زاد في عقد (مقن)

خمسائة فباعه على هذا الشرط فلا يخلوا أما ان يقصد الضمان أو الجمالة أو أنه جزء من الثمن أو يطلق فان قصد الضمان وسبق الشرط العقد وعقد العقد مجرداً عن الشرط ففي (المبسوط والخلاف) انه يلزم البيع ولا يلزم الضمان شيء لانه ضمان مالم يجب والامر في هذا سهل وقد تقدم الكلام في مثله وان شرطه في متن المقدس صرح العقد والشرط بكافي (الخلاف والمبسوط والتذكرة والدروس وتحواشي الكتاب) (وجامع المقاصد والكفاية) وعليه يحمل قوله في (التذكرة) اذا قال بع عبدك من زيد بألف على ان علي خمسمائة فباعه بهذا الشرط صرح البيع عندنا المؤذن بالاجماع وهل يكون الامر بقوله هذا ضماناً على وجه التبرع ضماناً لا يرجع فيه بالثمن على المشتري ولا يجب على المشتري لبائع شيء كما في (التذكرة) أولاً بل اذا قال ذلك وأوقع العقد فان ضمن على الوجه المتبر صرح وتحقق لزوم البيع والا تخير البائع كما في (المبسوط والخلاف والدروس والتحواشي وجامع المقاصد) بل لا يجب على الامر الضمان بعد العقد لانه السابق وان قصد الجمالة بأن جعل له على هذا العقد والعمل ذلك الجمل صرح كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) لوجود المتقضي واتقاء المانع كما لو قال طلق أو أعق وعلي ألف فانه صحيح ولا يتصور فيه غير الجمالة وحينئذ يلزم الجمل بايقاع عقد البيع وعلى المشتري تمام الثمن لكنه لا حاجة الى ذكر هذا في العقد لان الجمالة عقد آخر خارج عن البيع بخلاف الضمان المتبرع، نفس العقد وان قصد انه جزء من الثمن بطل لما ستمسع وقد ينزل عليه اطلاق عبارة الكتاب وان أطلق فظاهر اطلاق المصنف الحكم بالبطال لان ظاهر هذا الاشتراط الواقع بين الإيجاب والقبول أن يكون المشروط داخلاً في البيع فيكون القدر المشتري من ثمنه ضمن وتلك مخالف لمقتضى عقد البيع من كون الثمن باجمعه على المشتري ولا ينزل الاطلاق على ما يجوز من ضمان أو جمالة لوجهين (الاول) ان اطلاق ما يذكر من العوض محمول على الثمن عملاً بمقتضى البيع فلا يحمل على شيء أجنبي عنه الا بدليل يصرفه عن المتقضي (الثاني) ان الاصل عدم وجوب شيء زائد على الثمن يكون عوض الجمالة والاصل عدم وجوب الامرين معاً أعني ثبوت الثمن في ذمة المشتري ثم ثبوت حق الضمان له أو لبعضه على الأمر لكن الشهيد في (الدروس) نزه على الجمالة قال (ويمكن) أن يقال هو جعل للبائع لامن الثمن وهو ظاهر (المبسوط والخلاف) حيث حكم بصحته واقتصر في (التحرير) على نسبته للشيوخ وحكمهم بصحة قوله طلق أو أعق وعلي ألف يرشد اليه لانه لا يتصور فيه غير الجمالة وهي فيما نحن فيه جائزة هذا تحرير كلامهم في المقام والجمع بين أطرافه * **قوله** * (يجوز ان يجمع بين شيئين مختلفين فما زاد في عقد) كافي (المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والشرائع) (والنافع والتذكرة والتحرير والبصرة والارشاد وقاية المراد والدروس والتفصيل وغيرها) وفي (مجمع البرهان) نسبته الى الأكثر (وفي جامع المقاصد) لا محذور في صحة ذلك عندنا وفي موضع من (التذكرة) انه عندنا جائز وفي (المسالك) لا خلاف فيه قلت قد صرح في (المبسوط) بأن فيه خلافاً وقد يظهر ذلك من (السرائر) واصله أراد في (المبسوط) الخلاف من العامة لانا وقد سمعت مافي (مجمع البرهان) حيث نسبته الى الأكثر ثم انه تأمل فيه لوجوه لم يظهر لكثير ممن تأخر عنه وجه ذاتها وغايتها حصول الجمالة وهي مدفوعة بأن الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض فيه معلوم بالنسبة الى الجملة

كبيع وسلف أو اجارة وبيع أو نكاح وبيع واجارة وقسط العوض على قيمة المبيع واجارة المثل ومهر المثل من غير حصر على اشكال ولو كان أحد الاعراض مؤجلاً قسط عليه كذلك (متن)

وهو كاف في انتفاء الفرد والجملة وإن كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد وكون كل واحد بخصوصه يما في المعنى أو بضمه اجارة أو غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدر لان لهذا العقد جهتين فبحسب الصورة هو عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه ويبدل عليه الاصل والعمومات السالبة عن المعارض عدا ما عرفت مما يتوهم وعمل الفرض ما اذا قل مثلاً بتك هذه الدار وأجرتك تلك الدار بألف ونحو ذلك أما لو قال بتك هذه بألف وأجرتك تلك بألف فقال قلت كان صحيحاً بالاجماع كما في (المبسوط) ويكون العقد متديداً وإن جمع المشتري بينهما في القبول كما في (التذكرة) **«قوله»** • (كبيع وسلف كان يقول بتك هذا المبدوعشرة أفضرة حنطة موصوفة بكذا مؤجلاً الى كذا بمائة درهم أو يقول المشتري أسلت اليك هذا الدينار في هذا المتاع وفي قفيز حنطة الى كذا) هذا ان فسرنا السلم بما هو المتعارف وإن فسرناه بالقرض كما هو لغة أهل الحجاز وعليه قولهم نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وسلف وهو ان يبيع داراً على ان يقرضه المشتري ألفاً فهو عند مكروه كما في (المبسوط) وسابغ كما في (غاية المراد) وفي (الخلاص) الاجماع عليه وقد تقدم الكلام فيه • **«قوله»** • (أو اجارة وبيع أو نكاح وبيع واجارة) ولو جمع بين البيع والكتابة مثل كاتبك وبتك كذا دينار لم يميز لانه قبل تمام الكتابة عبد مملوك ومع بطلان البيع في بطلان الكتابة وصحتها وجان • **«قوله»** • (ويقسط العوض على قيمة المبيع واجارة المثل) كما في (المبسوط) وغيره وفي (المسالك) ان ثمن المثل وقيمه موضع وقط • **«قوله»** • (ومهر المثل من غير حصر على اشكال) كما في (التذكرة) في موضع منها وكذا الايضاح ينشأ من اطلاق الاصحاب التقسيط على مهر المثل كما في (الايضاح وجامع المقاصد) ولانه بالنسبة الى البضع كالقيمة السوقية بالنسبة الى السلعة ومن ان المرأة انما تستحق مهر السنة لو زاد مهر مثلها عليه فلا يقسط على مالا يند عوضاً لبعثها وهذا بناء على ان المفوضة ترد الى مهر السنة مع زيادة مهر مثلها عليه وهذا لما لم يتعين لها مهر مقدر ابتداء أشبهت المفوضة فيحتمل كونها كذلك ولا يتم اطلاق مهر المثل والاصح اعتباره مطلقاً كما هو صريح (جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح) وظاهر اطلاق (جامع الشرائع والشرائع والارشاد) (والتذكرة) في موضع منها (وغاية المراد والتنقيح) وغيرها لانها ليست مفوضة بل مسماة المهر غاية عدم العلم بقدر ما يخصه ابتداء وفي (جامع المقاصد والمسالك) ان الاصح على تقدير التفويض عدم الرجوع الى مهر السنة (قلت) ان أرادوا مفوضة البضع كما هو الظاهر فالمرء المشهور انه اذا دخل بها ان لها مهر المثل ما لم يتجاوز مهر السنة فان تجاوزها رد اليها وقد حكى عليه الاجماع في (الفنية والايضاح) وظاهر (المبسوط) ودل عليه الموثق ولم يعرف الخلاف الا من ظاهر (التافع والمختلف) وقد يلوح من (السرائر) وأما مفوضة المهر فان كان التفويض اليها فلا خلاف في انها لا تتجاوز مهر السنة كما يتنا ذلك في حواشينا على (الروضة) • **«قوله»** • (ولو كان أحد الاعراض مؤجلاً قسط عليه كذلك) فلو باع عبداً يساوي عشرة حالا وعشرين مؤجلاً فباعه مؤجلاً وأجره داره مدة سنة بشترين والعوض

وجوز بيع السمن بطروقه وان يقول بتك هذا الزيت بطروقه كل رطل بدرهم **الفصل الرابع في الاختلاف في اطلاق العقد يقتضي نقد البلد فان تمذر فالتالب فان تساوت النقود افتقر الى التمين لفظاً فان ابهما بطل وكذا الوزن ولو اختلفا في قدر ما عيناه او وصفه بعد اتفاهما على ذكره في العقد ولا يئنه فالقول قول البائع مع يمينه لان كانت السلعة قائمة (متن)**

عشرون فانه يقسط بينهما بالسوية **قوله** (وجوز بيع السمن بطروقه وان يقول بتك هذا الزيت بطروقه كل رطل بدرهم) لا بد في المشتكين من ان يكون وزن الظرف والمظروف معلوماً وان جهل تفصيله وانما تمتازان بأن يقسط الثمن عليهما في الاولى على ثمن مثلها وفي الثانية عليهما باعتبار الوزن وتظهر الفائدة لو كان كل واحد منهما لو اظهر أحدهما مستحقاً وأريد معرفة ما يخص كل واحد منهما فلي الاول يقسط الثمن على ثمن مثلها بأن يقال قيمة الظرف مثلاً درهم وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن كأنناً ما كان وعلى الثاني يوزن الظرف منفرداً وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة وقد تقدم الكلام فيه في الفرع التاسع من فروع الفصل الثالث في الموضين

الفصل الرابع في الاختلاف

قوله * (اطلاق العقد يقتضي نقد البلد فان تصدد فالتالب فان تساوت النقود افتقر الى التمين لفظاً فان ابهما بطل) كما في (المبسوط والوسيلة) وكثير مما تأخر عنها (كالنافع والشرائع) (والتحرير والتذكرة والارشاد) وغيرها واليه أشار في (السرائر) وهو ظاهر اكثر الباقيين من وجوه وقد يظهر أو يلوح من (مجمع البرهان) الاجماع على ذلك ودعواه غير بعيدة لاني لم أجد من تأمل في ذلك سوى المولى الإردبيلي فانه احتمل فيما اذا تساوت النقود (١) ولم يمين (وان لم يمين خل) الصحة ان لم يكن خلاف الاجماع وخلاف علم الهدى والشيخ في (المبسوط) في المشاهدة وكفايتها فانه مقام آخر وكذا خلاف أبي علي في تجويزه البيع بسعر ما باع ودعوى الملازمة كأنها غير مسلمة فليتأمل في ذلك والوجه في ان الاطلاق يقتضي نقداً للبلد اذا كان يعلمانه مع وجوده فيه وعدم ما يصرف عنه ان العرف والعادة جاريان على ذلك فلا غرر ولا جهالة وأما انصرافه مع التعدد الى التالب فهو التالب المعروف وكذلك يصح البيع اذا تعدد وتساوت في القدر والقيمة والمالية وان اختلفت الافراد بحسب الرغبة على قول لا يخلو من قوة ان لم يؤد التفاوت الى الفرر والجهالة أو النزاع والمشاورة وأما مع تساويها في الغلبة مع عدم التمين فالبطلان لما ذكر من حصول الجهالة والمشاورة (وما ذكر) يعرف الحال في الوزن والكيل (ولعلم) ان الغلبة قد تكون في الاستعمال وقد تكون في الاطلاق بمعنى ان الاسم يطلب على أحدهما وان كان غيره أكثر استعمالاً فان اتفقت الغلبة فيهما فلا اشكال وان اختلفت بان كان أحدهما أكثر استعمالاً والآخر اغلب وصفاً ففي ترجيح أحدهما أو يكون بمنزلة التساوي نظراً الى تراض المرجحين نظر * **قوله** * (ولو اختلفا في قدر ما عيناه او وصفه بعد اتفاهما على ذكره في العقد ولا يئنه فالقول قول البائع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة)

المراد انهما اختلفا في قدر ما عيناه من الثمن كما طفت به عباراتهم فهذه الاحكام كلها للثمن دون الثمن لان احكامه ستأتي انشاء الله تعالى وخرج به ما اذا اختلفا في عين الثمن أو جنسه كما اذا قال بعتك بهذه الدراهم قال لا بل بهذه أو قال بعتك بذهب قال بل بفضة فانها يتحلفان بلا كلام كما في (شرح الارشاد) فنخر الاسلام وقد خلى (خلت خ ل) أكثر العبارات عن ذكر الوصف ما عدى (التفصيح) فانه جل الاختلاف فيه كالاختلاف في قدر الثمن قال لا فرق بينهما (وتسحب الاقوال) فيه وفي (التذكرة) لو اختلفا في بعض صفاته قدم قول منكر زيادة الصفة ولو اختلفا في وصفين مختلفين مخالفا (وقوله) بعد اتفاقهما على ذكره في العقد احتراز عن اختلافهما في ذكر المعين ثمنا في العقد فانها اذا اختلفا على هذا الوجه يكون القول قول مدعي الصحة اذ القائل بعدم ذكره يدعي فسادا فيحلف الآخر على ذكر هذا المعين في العقد أو يحلف على ذكر ثمن يصح به العقد فتدفع دعوى الآخر ويبقى اختلافهما في القدر والوصف بحاله وكيفية حلف المدعي ان يحلف انه ما باعه بالاقل لانه ينكر البيع به فاذا حلف مع اتفاقهما على صحة البيع انحصر فيما يدعيه (وفيه) ان عدم يمينه بالاقل لا يقتضي صحة دعواه واثباتها يمينه الا ان يعترف المشتري بأن العقد وقع على احد الثمينين لا غير والا حلف انه انما باعه بالاكثر أو ما باعه بالاقل بل بالاكثر فليتأمل (وقد يقال) ان المتبادر من قوله ما عيناه كون التمين في العقد فيكون قوله بعد اتفاقهما مستدركا لانه ليس زائدا على تعيينهما اياه واحتراز بقوله ولا يمينه لما لو كان هناك يمينه فانه لا يمين وسماعها موقوف على معرفة المدعي والمنكر كما ستعرف الحال من الاقوال وما اختاره المصنف من ان القول قول البائع مع يمينه ان كانت النسلة قائمة وقول المشتري ان كانت تالفة هو مذهب الاكثر كما في (التذكرة وجامع المقاصد) والاشهر كما في (الدروس) والمشهور كما في (جامع المقاصد ايضا والميسرة والسنالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) والاجماع محكي عليه في (الخلاص) وظاهر (الغنية وكشف الرموز) بل الاجماع محكي في (السرائر) في آخر مبحث الشرط في العقود كما ستسمع كلامه مع انه قبل ذلك انكر ذلك غاية الانتكار قال (كاشف الرموز) ورأيت المتأخر يعني ابن ادريس ادعى الاجماع في آخر باب الشرط في العقود على ما قاله الشيخ ونسي ما اختاره أولا والمتناقضة منه ليس يسدح انتهى (وفي غاية المراد) انه مذهب الشيخ واتباعه والرواية به مشهورة بين الاصحاب وفي (كشف الرموز) ان الاصحاب عملوا بمراسيل البرنظي والرواية مقبولة عند أهل الحديث كما في (ايضاح النافع) ومشهورة متكررة في الكتب معمول بها بين الاصحاب كما في (الكفاية والدروس) نسب احتمال التحالف وحلف المشتري الى النادرة (قلت) وقال الشيخ في السدة ان البرنظي لا يروي الا عن ثقة وهو خيرة (النهاية والمبسوط) (والخلاص) والقاضي والقطب فيما حكى عنهما (والسرائر) في آخر كلامه كما عرفت (وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والارشاد والبصرة) (والدروس) واللمعة وغاية المراد وجامع المقاصد والكفاية) وقبله أو ميل اليه في (ايضاح النافع) (ومجمع البرهان) وقد يقال انه ظاهر الكليني والصدوق وغيرهم كما ستسمع والاصل فيه ما أرسله البرنظي عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قاله البائع قال القول قول البائع اذا كان الشيء قائما بيمينه وقد رواها المشايخ الثلاثة مسندة في روايتي الكليني والشيخ عن أحمد البرنظي عن رجل عن الصادق عليه السلام ومرسلة في

وقيل ان كانت في يده (متن)

(الفتية) عنه عليه السلام ومفهومها يعطى ان القول قول المشتري مع عدم إثباتها مع عدم القول بالواسطة كما في (المساك ومجمع البرهان) وغيرها وموافقته للأصل وهي أخص من الأصل والقاعدة فيخصان بها مع تأيده باطلاق الصحيح فان اختلفا فالقول قول رب السلة أو يتاركا ويظهر التارك بقاء السلة أو يكون الاطلاق محولا على التقيد في الخبر السابق وعمل الاختلاف في (الصحيح) وان كان مطلقا الا ان ما نحن فيه داخل تحت الاطلاق وروى في الخلاف عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمتابع بالخيار مضافا الى الاخبار التي أرسلها الشيخ في الخلاف ان كانت غير هذه وما يحكيه كبار يرويه (وقد احتجوا) له بوجوه لا تخلو من نظر اقواها ان البائع لما عين السبب المتقضي للانتقال وشخصه بوقوعه على الثمن الزائد أو بالوصف المخصوص لم يكن اعترافه بالملك مطلقا بل على ذلك الوجه الذي ان ثبت ثبت به ذلك الثمن المخصوص فحينئذ يكون منكرا لما يدعيه المشتري (وفيه) انه قد يقال انه ايضا مدع لمقد يتضمن الزيادة فيكون منكرا ومدعيا (فأمل) وعلى المشهور لو كانت المين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما كالبيع والعق في تنزيله منزلة التلف وجان عدم لصدق القيام ومنع المساواة للتلف والتزويل اقتصارا فيما خاف الاصل على المتبادر أو الثيقن من النص وليس هو الا اذا لم تتلف عنه ولو تلف بعضه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع أو بقاء الجميع أو إلحاق كل جزء باصله أوجه أوجبها الاول لعدم صدق قيامها الذي هو مناط تقديم قول البائع مع الاقتصار على الثيقن فيما خالف وكذلك الحال لو امتزجت بغيرها امتزاجا لا يمكن تمييزه ولا تمييزه لعدم صدق القيام عرفا فان ظاهره انه أخص من الوجود • ﴿ قوله ﴾ • (وقيل ان كانت في يده) هذا قول أبي علي قال يخلص المشتري ان كانت في يده أو أحدث فيها حدثا ويخلص البائع ان كانت في يده فيخير المشتري بين الاخذ والترك كما حكى عنه جماعة منهم المصنف في (المختف) والشهيد في (الدروس) وقد نفى عنه البأس في (التذكرة) وقال في (السرائر) وقال بعض اصحابنا وهو ابن الجنيد وأبو الصلاح صاحب كتاب (الكافي) وغيرها من اصحابنا اذا كان الشيء في يد بايه فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد مشتريه فالقول قول المشتري (واحتج) لذلك انه اذا كان في يد بايه بمد فالمشتري يريد انتزاعه من يده فالقول قول من ينزع الشيء من يده ولو كان في يد مشتريه فصاحبه يعني بايه يدعي زيادة على ما اقر به المشتري فلا قبل دعواه الا بيمينه ثم أطال في الكلام الى ان قال ان الشيخ استدلل في (الخلاف) بإجماع الفرقة واخبارهم فقال من أجمع معه وأي اخبار وردت له وأما هو خبر واحد مرسل (وقد يقال) ان من أجمع معه الكليني والصدوق والبرزطي وسهلا وعدته وفيها الاجلاء ومحمد بن أحمد بن يحيى بن عمران الأشعري وموسوية بن حكيم الراؤون لهذا الحديث وحال ما يحكيه الشيخ في (الخلاف) وغيره كحال ما يستدعيه ويرويه فلا وجه لرد عليه بقوله من أجمع معه وأي اخبار وردت له وكان الواجب عليه ان يبين لنا من الذي أرادته بقوله وغيرها من اصحابنا فانه لم نجد له ولم يحكيه أحد عن غير هذين غيره وقد قال بمد ذلك بأسطر قليلة وان اختلفا في الشرط والذكر فالقول قول البائع مع بقاء السلة لأجماع الطائفة

وقول المشتري مع يمينه كانت السلعة تالفة وقيل ان كانت في يده يحتمل تقديم قول المشتري لانه منكر ويحتمل التحالف وطلان البيع (متن)

على انها اذا اختلفا في الثمن كان القول قول البائع مع بقاء السلعة والقول قول المشتري مع عدما اتفق كلامه ثم الحكمي عن أبي الصلاح في (المختلف والايضاح والدروس) وغيرها انه قال يتحالفان ان تنازعا في البيع أو الثمن قبل التقاض وفسخ البيع ولم يتعرض لما بعد القبض وهذا خلاف ما حكمه عنه في (السرائر) وأما ما احتجوا به (فيه) ان كون السلعة في يد البائع مع اعترافه بزوال ملكه عنها بالبيع الذي ادعاه لا أثر له في تقديم قوله لاعترافه بان هذه اليد ليست يد ملكه (والقول) بانه نفى ملكية المشتري للسلعة الا على الوجه المخصوص فتكون يده بالنسبة الى ماعدى ذلك الوجه يد ملك (يدفعه) ان الدعوى لو تضمنت اقرارا نفذ وان لم تنفذ الدعوى وأما المشتري فانه معترف باقتناء يده على يد البائع وسبق ملكه فكيف تعتبر يده وأما حدث المشتري فهو دليل اليد التي قد عرفت حالها وذكر في (التحرير) القولين متردداً فيها وقد ذكرنا في أواخر باب الشفعة ماله وقع في المقام حيث ترمض لهذا الفرع هناك وفيما اذا أقاما يمينين وأسبقتا فيه الكلام **قوله** «ويحتمل تقديم قول المشتري لانه منكر» قال في (المسالك) هذا لم يذكره أحد من أصحابنا في كتب الخلاف وذكره العلامة في (التذكرة) عن بعض السامة (انتهى) وهو كذلك ولتلك ذكره في (الدروس) احتمالاً للفاضل ونسبه الى التدرية وفي (التذكرة والروضة) ان فيه قوة وفي (المبسطة) انه حسن وفي (المسالك) انه أقوى الأقوال وفي مجمع البرهان انه الظاهر الموافق للقوانين وفي (جامع المقاصد) انه يشكل بأن قول كل منهما مناف لقول الآخر حيث ان كل واحد منهما شخص دعواه بما ينافي الدعوى الاخرى وهذا منه بناء على ما تقدم (يأتي خل) له من تقوية القول بالتحالف وقوة هذا الاحتمال لا تكاد تنكر لولا الاخبار والاجامات لكن على تأمل في تقديم قوله على الاطلاق لرجوع الامر في بعض الصور الى التحالف كأن يدعي البائع بألف والمشتري البيع بضم مثلاً (فأمل) جيداً والى هذا القول يرجع ما في (المختلف) من ان القول قول المشتري مع قيام السلعة أو تلفها في يده أو في يد البائع بعد الاقباض والثمن في الذمة وكذلك اذا كان معينا لكن كان الاقل لا يغير اجزاء الأكثر ولو كان متابراً تحالفاً وفسخ البيع (واحتج) على الاول بأن المشتري منكر وعلى الثاني بأن التحالف في عين الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه الآخر فيتحالفان وهو يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقاً حيث يكون الاختلاف في كمية الثمن وذلك لان موضع اختلاف مالو كان الثمن في الذمة ليمكن جريان الأقوال فيه فلو كان معيناً كالأول قال بتك هذا البعد قال بل بهذه الامة أو الدراهم فانه يمين التحالف وهذا لا يطلق عليه الاختلاف في قدر الثمن نعم قد يتفق مع التمين الاختلاف في القدر كما لو قال بتك بهذين الدينارين قال بل بأحدهما معيناً فان الحكم فيه كالحال في القيمة والأقوال جارية فيه فظهر رجوع قول (المختلف) الى هذا القول وفي (التفصيح) ان تفصيل (المختلف) حسن لا غبار عليه **قوله** «ويحتمل التحالف وطلان البيع» هذا الذي صححه فخر الاسلام في (الايضاح وشرح الارشاد والشيد في (قواعده) لان كلاهما مدع ومنكر وفي (جامع المقاصد) انه لا يخلو من قوة ونسبه في (الدروس) الى النيدور وأجله في (مجمع البرهان) لان موضع التحالف هو

والمشتري لأنه منكر الزيادة والتساوي لأن كل منهما مدع ومدعى عليه فإن البائع يدعي الزيادة وينكر تلك البيع بدونها والمشتري بالعكس فيقرع ثم يحتمل أن يحلف كل منهما يميناً واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيقول البائع ما بت بشرة بل بعشرين ويقول المشتري ما اشتريت بعشرين بل بشرة فيحتمل استحباب تقديم البائع في الأحلاف لعود الملك إليه فجانبه أقوى (متن)

ارجاع الدعوى الى دعويين وعدم قطع الدعوى بحلف المنكر وما نحن فيه ليس كذلك اذ الظاهر ان الدعوى واحدة وحلف المشتري على عدم الزيادة التي يدعيها البائع يقطع الدعوى ويرفع النزاع والخصومة وقد عرفت فيما سلف الحال في كيفية حلف البائع على المشهور والوجه في بطلان البيع مع التحالف انتفاء كل من دعوى أحدهما يمين صاحبه واستعرف الحال في انه هل يبطل من اصله او من حينه **قوله** ﴿ فيحتمل استحباب تقديم البائع في الأحلاف لعود الملك إليه فجانبه أقوى ﴾ هذا الاحتمال وما بعده تفريع على احتمال التحالف وكلها على الاستحباب لعدم نهوض أدلتها على الوجوب وهي مخصوصة بما اذا باع عرضاً بشئ في الذمة فأما اذا تبادلا عرضاً بعرض فلا وجه للتسوية كما في (التذكرة) والوجه في احتمال استحباب تقديم قول البائع ما أشار إليه المصنف من عود الملك إليه بعد التحالف فهو في قوة صاحب اليد وصاحب اليد أقوى فهو أحق باليمين ولما رواه العلامة من قوله صلى الله عليه وآله القول ما قاله البائع والمتابع بالخيار وهو خيرة الشافعي وأحمد والذي قر به في (التذكرة) انه يبدأ يمين من ادعى عليه أولاً وتبعه على ذلك صاحب (المالك) ونفي عنه البعد في (جامع المقاصد) وفي (الدروس) ان البادي باليمين من يتفان عليه فان اختلفا عين الحكم **قوله** ﴿ والمشتري لانه ينكر الزيادة ﴾ والاصل براءة دمه منها فهو منكر فاليمين في جنبه أقوى ولانه اذا نكل وجب الثمن للنسيء ادعاه البائع وانفصل الحكم وما كان أقرب الى فيصل الحكم بدئ به **قوله** ﴿ والتساوي لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان البائع يدعي الزيادة وينكر تلك البيع بدونها والمشتري بالعكس فيقرع ﴾ كما قرع بين المتساقين الى المباح ويحتمل انه يتخير الحكم في التقديم كما في (التذكرة) وقد سمعت ما في (الدروس) **قوله** ﴿ ثم يحتمل ان يحلف كل منهما يميناً واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيقول البائع ما بت بشرة بل بعشرين ويقول المشتري ما اشتريت بعشرين بل بشرة ﴾ هذا يان كيفية اليمين ووجه ما ذكره المصنف ان ذلك مفعن عن يمين أخرى لو نكل الآخر فكان أفضل للحكم وأسهل للحاكم وان اليمين محذورة وقد نهى عن تكرارها (وفيه) ان يمين الاثبات بعد النكول فلا تقدم عليه وانها أي يمين الاثبات قاطعة وهذه ليست قاطعة ثم انها لا يبدأ بها في غير القسامة (الان تقول) انها أنت هنا تبعاً فقدم النبي على للاثبات لانه الاصل في الايمان فاذا حلفا يمين انفي سقطت الدعويان عندنا كما في (التذكرة) وكان الملك باقياً على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ومعناه انه يبطل القدم من اصله وينزل منزلة المندوم (ويشكل) باقائها على وقوع عقد ناقل فالظاهر ان البيع لا يبطل الا من حينه كما هو خيرة (الدروس) فالنساء لمن كان مالكا ولو وقع التحالف بعد انتقال العين من المشتري بمقد لازم أو خرج عن ملكه بقت أو وقت فبطل الاول، تبطل العقود وغيرها وترجع العين الى البائع وعلى الثاني يرجع الى القيمة يوم الانتقال كما سيأتي في

أو يميناً على النبي فإن نكل أحدهما بيمين صاحبه الجامة بين النبي والاثبات قضي عليه
وبعد المنفردة بالنفي تباد عليه بين الاثبات فإن نكل فهو كما لو تحالفاً لأن نكول المردود
عليه عن يمين الرد كلف صاحبه ولو كان المبيع تلفاً وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف
ويحتمل يوم القبض (متن)

الكتاب ولو تلف رجع بقيته على القولين. والظاهر أن العقد يطل بالتحالف وإن لم يفسخه فاسخ كما
سنته عن (التذكرة) على القول يطلانه من أصله والظاهر أنه كذلك على القول يطلانه من جنبه
وفي (الدروس) إذا حلفاً أو نكلاً احتل أن يفسخ العقد إذا مضاه على وفق اليمينين متعذر وعلى
وفق أحدهما تحكم ويحتمل أن يتزلزل ويفسخ المتعاقدان أو أحدهما أو يرضى أحدهما بدعوى الآخر
أو يفسخ الحاكم إذا أيس من موافقتهما أو امتناع من فسخه لثلا يطول الزرع وعلى الانسحاب يفسخ
من جنبه لا من أصله وعلى الفسخ فن حين انشائه ثم إن قارنا على الفسخ أو فسخه الحاكم انفسخ
ظاهرًا وباطنًا وإن بدر أحدهما فإن كان الحق فكذلك والا انفسخ ظاهرًا (انتهى) وهو خلاصة ما في
(التذكرة) ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو يميناً على النبي ﴾ قال في (التذكرة) اليمين عندنا واحدة على نفي
ما ادعاه الآخر فيحلف البائع أنه لم يبيع بمخساة ويحلف المشتري أنه لم يشتري بألف ثم يفسخ العقدان
وهو خيرة (الدروس) وجامع المقاصد والمسالك) ولم يرجع في الإيضاح ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن نكل
أحدهما بيمين صاحبه الجامة بين النبي والاثبات قضي عليه ﴾ هذا تفرغ على الاحتمال الأول
ولا فرق في ذلك بين نكوله عن النبي والاثبات جميعاً أو عن أحدهما فإن نكلاً معاً عن اليمين أصلاً
فوجهان ويحتمل أن يكون تناكلهما كتحالفهما وهو الذي حكم به في (الدروس) أو يوقف الأمر لأنهما
تركا الخصومة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبعد المنفردة بالنفي يباد عليه بين الاثبات ﴾ فإن حلف قضي له وهذا
تفرغ على الاحتمال الثاني ولو نكل الأول عن اليمين حلف الآخر على النبي والاثبات وقضي له
ولو حلف على النبي فقط فوجهان الاكتفاء بهما لأن الموجع إلى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت
وعرض بين الاثبات عليهما فإن حلفاً تم التحالف وإن نكل أحدهما قضي للتحالف وإن نكلاً معاً فكما
سلف وهذا كله إذا لم قل بأنه يقضى على النا كل بمجرد النكول وليتأمل في ذلك كله ﴿ قوله ﴾
﴿ فإن نكل فهو كما لو تحالفاً لأن نكول المردود عليه عن يمين الرد كلف صاحبه ﴾ أي فإن نكل
عن يمين الاثبات الحالف ليمين النبي بد نكول صاحبه عن اليمين أصلاً فهو كما لو تحالفاً في ثبوت الفسخ
وذلك لأن اليمين لما انحصرت في جانبه لاثبات الحق كان نكوله عنها موجبا لسقوطه فهو كما لو حلف
صاحبه ويحتمل أن لا يثبت الفسخ بذلك بل أقصاه أنه لا يقضى له لاحتمال صدقه فيما يدعيه صاحبه
وكذبه فيما يدعيه هو فيوقف الأمر أو تعرض بين الاثبات عليهما كما مر فليتأمل ﴿ قوله ﴾ •
﴿ ولو كان المبيع تلفاً وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض ﴾ إذا تلف في يد المشتري
فعليه قيمته سواء كانت أكثر من الثمن أو أقل وهل تعتبر وقت التلف لأن مورد الفسخ العين لو بقيت
والقيمة خلف عنها فإذا فات الأصل فحينئذ ينظر إليها أو يوم القبض لأنه وقت دخول المبيع في ضلته أو
الأقل لأنها إن كانت يوم العقد أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري وإن كانت يوم التلف أو القبض
أقل فهو يوم دخوله في ضلته أو يأعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف لأن يده يضمن فيتمين أعلى

ولو تلف بعضه أو تيب أو كاتبه المشتري أو رهنه أو ائق أو أجره رجع قيمة التالف وارش الميب وقيمة المكاتب والمرهون والآبق والمستأجر وللبائع استرجاع المستأجر لكنه يترك عند المستأجر مدة الاجار والاجر المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل للبائع ولو زالت الموانع بأن عاد الآبق أو فك الرهن أو بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالأقرب عود ملك البائع الى المين فيسترد المشتري القيمة (متن)

القيم (وقد عرفت) ان هذا الفرع جار على القول بطلانه من اصله او من حينه بخلاف ما سياتي قوله ﴿ولو تلف بعضه أو تيب أو كاتبه المشتري أو رهنه أو ائق أو أجره رجع قيمة التالف وارش الميب وقيمة المكاتب والمرهون والآبق والمستأجر﴾ أما رجوعه بقيمة التالف فلأنه رجع بالتحالف الى ماله فيأخذ منه الموجود كيف كان وقيمة الذاهب وهذا خلاف ما تقدم في التفرع على القول المشهور والفرق ان الحكم هناك ملق في النص على قيام العين وهو غير متحقق مع تلف البعض وهنا يرجع بالتحالف الى ماله كما عرفت (ووجه) رجوعه بالقيمة في المذكورات ان هذه التصرفات صدرت من المشتري وهو مالك اهلية التصرف فلا سبيل الى ابطالها فيجب على المشتري دفع القيمة اذا طلبها المالك ولو كان يتمكن من ردها بعد يوم مثلا كما اذا كان قد بقي من مدة الاجارة يوم واحد فهل يجب دفع القيمة أم لا ظاهر اطلاق العبارة يقتضي ذلك وبه قد صرحوا في باب القصب (وقد يفرق) بأن الغاصب مكلف بأشق الاحوال ويأتي تمام الكلام (وقد عرفت) انه اختار في (التذكرة) ان للبائع فسخ الكتابة والاجارة والرهن وعرفت ان البطلان انما طرأ بعد التحالف لا اتفاقهما على ثبوت الملك قبله فلا سبيل الى نفيه من أصله والآبق مضمون عليه لان يد المشتري يد ضمان • قوله • ﴿وللبائع استرجاع المستأجر لكنه يترك عند المستأجر مدة الاجارة﴾ فيتخير بين المطالبة بالبدل وبين الرجوع بها والصبر الى اقضاء مدة الاجارة وكذلك الحال اذا كانت مرهونة لكنه لما لم يكن عود الرهن موثوقا به لا يمكن يمه لوفاء الدين لم يذكر فيه ذلك وفي (الدروس) ان صاحب العين لو رضي بتأخير الاخذ الى فك الرهن أو فراغ الاجارة احتملت اجابته ان سلم العين أو أسقط الضمان وجوزناه والالم نجب وقال أن في الاجارة والرهن وجهين مبنيين على الحل على الكتابة والآبق • قوله • ﴿والاجارة المسماة للمشتري﴾ لان الاجارة عقد صدر منه في وقت كان فيه مالكا لها • قوله • ﴿وعليه اجرة المثل للبائع﴾ أي أجره المثل لما بعد الفسخ الى آخر الاجارة لان ما قبل ذلك حق المشتري وبعده حق البائع وكذا منافعه فعليه عوضها وهو أجره المثل لما لانه فوتها باجارته • قوله • ﴿ولو زالت الموانع بأن عاد الآبق أو فك أو بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالأقرب عود ملك البائع الى المين فيسترد المشتري القيمة﴾ وجه القرب كما في (الايضاح وجامع المقاصد) ان القيمة أخذت للعيولة لا معاوضة لان المعاوضة مشروطة بصور عقد ولم يتحقق ويحتمل ضعيفا عدمه لان المين قبل رجوعها لم تخرج عن الملكية فهي أما للبائع وهو محال والا لم أحد الامرين أما ملك الموض والمعوض أو عدم ملك هذا الموض بل جواز التصرف فيه وكلاهما محال وليس لغيرها فهي للمشتري على حد ملك البائع الموض وهو المطلوب فانه لم يسه في الشرع اقطاع الملك بغير عقد ناقل الا في مواضع ممنوعة ليس هذا منها أي عود المبيع (وقد يجاب) بأننا نلتزم بخروج المبيع عن ملك البائع كما تشير اليه عبارة الكتاب

والنماء المنفصل للمشتري على اشكال ولو اختلفا في تأخير الثمن وتسجيله او في قدر الاجل
او في اشتراط رهن من البائع على الدرك او ضمنين عنه او في المبيع فقال بملكك ثوباً فقال
بل ثوبين ولا يثبت قدم قول البائع مع الميمن (متن)

و بدخول الموضع فيه دخولا متزلاً لان له حقاً في عين ماله فلا يسقط حقه منها بالكلية وثبوت
الموضع انما كان محافظة على وصول حقه اليه بحسب المقدور فيكون يعود المبيع مسلطاً على الرجوع
الى عين ماله وقد تدل عبارة الكتاب على انه يعود بنفسه من غير توقف على فسخ ملكية الموضع ويحتمل
توقفه على الفسخ والمطالبة بالمبيع كما يرشد اليه دخول الموضع في ملكه اذ لا بد لزواله من سبب وقد
يتوقف في كون زوال الحيولة سبباً في ذلك من دون فسخ البائع لكنهم صرحوا في باب النصب بأنه
لو أبقي البعد من يد الفاسد ضمن في الحال القيمة للحيولة وان البعد باق على ملك المالك فإذا عاد
ترادوا وقالوا أيضاً انه يجب على الفاسد رد العين فان تضرع الفاسد البديل وملكه المضمون
منه ولا يملك الفاسد العين المضمونة فان عادت فكل منهما الرجوع وانه يحجز المالك على اعادة
البديل ومقتضى قولهم ان تملك القيمة للحيولة ان لا يكون في مقابلة العين المضمونة ويرشد اليه تصريح
جماعة ببقاء العين المضمونة على ملك المالك وقول آخرين لا يملك الفاسد العين المضمونة لا متناع
كون الملك لمالك له وانحصاره فيها والمراد بالقيمة في قول المصنف في عبارة الكتاب فيسترد المشتري
القيمة أما مطلق الموضع يشمل المثل أو به باستردادها في القيمة على استرداد المثل في المثلي
﴿قوله﴾ • (والنماء المنفصل للمشتري على اشكال) قال في (الايضاح) للنماء ثلاثة أقسام (الاول)
المتجدد قبل التحالف وفيه الاشكال من حيث ان التحالف يفسخ البيع من الاصل والنماء تابع ومن
حيث انه قد نوى على ملكه والفسخ متجدد (وفيه) ان احتمال رفع العقد من أصله بالتحالف يتأني بقاء
الرهن والاجارة والكتابة كما هو المفروض وقال (الثاني) النماء المتجدد بعد التحالف وقيل أداء القيمة
للبيع قطعاً (الثالث) المتجدد بعد أخذ القيمة وقبل الوجدان وهو مبني على ما مر ولعله أراد ما ذكره
في وجه قرب عود ملك البائع الى العين واحتمال عدمه وجزم في (جامع المقاصد) بأن المراد في المقام
انما هو القسم الثالث وجعل منشأ الاشكال من ان البيع بدفع الموضع دخل في ملك المشتري ومن
ان عوده الى الملك بعد رجوعه يقتضي عدم انقطاع علاقة الملك بالكلية ثم قوى الاول والاخرى
ان النماء في القسم الاول للمشتري لما عرفت من ان الظاهر انفساخ العقد من حين التحالف وانه
في القسمين الآخرين البائع لعدم دخول المبيع بدفع القيمة في ملك المشتري وفي (التذكرة) أطلق
كون النماء للبائع ان قلنا ان العقد يرتفع من أصله وللمشتري ان قلنا من حينه واحتراز بالمنفصل عن
النماء المتصل فان ذلك للبائع قطعاً اذا استرد المبيع ويبقى الكلام في نماء القيمة أعني الموضع والبديل
اذا استردا المشتري ولا ريب في ان المنفصل منه للبائع لانه في وقت النماء كان مالكاً له مملوكاً
مراعى فكان نماء ملكه كما انه لا ريب في ان المتصل للمشتري فيجب رده مع عين القيمة
﴿قوله﴾ • (ولو اختلفا في تأخير الثمن وتسجيله أو في قدر الاجل أو في اشتراط رهن من البائع
على الدرك أو ضمنين عنه أو في المبيع فقال بملكك ثوباً فقال بل ثوبين ولا يثبت قدم قول البائع مع
الميمن) كما صرح بذلك كله في (المبسوط والخلاف والترايع والتذكرة والارشاد والدروس والقيمة)

ولو قال بملك البعد بمائة فقال بل الجارية تحالفا وبطل البيع (متن)

(والمساك والروضة وجمع البرهان والكفاية والتحرير) الا في الاخير فظاهره التأمل فيه (والغنية) في المبيع والاجل والخيار ومقدار مدتها وصرح في (جامع الشرايع) بذلك في تأخير الثمن وقدر الاجل وحكي عن القاضي الموافقة فيما اذا اختلفا في المبيع ونحوه حكي عن أبي الصلاح لكنه قال بعد ذلك وفسخ البيع أولى (ووجه) تقديم قول البايع في هذه المواضع مع يمينه انه منكر لانها امتقا على صدور العقد وحصول الملك وثن معين واختلفا في أمر زائد والبايع ينكر وناقش في (جامع المقاصد) فقال الى القول بالتحالف بناء على القول به في المسئلة السابقة لاشتراكهما في الوجه الذي اقتضاه بدعوى امتناع العمل بالمتفق عليه اذ ليس هناك في الحقيقة متفق عليه لان أحدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والآخر ينفيه ويسنده الى سبب آخر ففي الحقيقة الملك بقول أحدهما خلاف الملك بقول الآخر وحينئذ فكل منهما مدع ومدعى عليه قال فيتحالفان ان لم تكن المسئلة اجماعية (وفيه) ان السبب الناقل للملك وهو العقد لا نزاع بينهما فيه ولا تعدد وانما الخلاف فيما صاحبه من الامور المذكورة وهو أمر خارج عن السبب نعم هو مقيد بما يذكرفه منها فما ثبت منها كان قيدا له ولا يلزم من ذلك اختلافه فتأخرهما يرجع الى وجود تلك وعدمه ويقدم المنكر وهذا آت في المسئلة السابقة لولا الدليل وما ذكره في المقام مبني على الغالب من ان البايع يدعي التعجيل وتقليل الاجل ونحو ذلك فلو اتفق خلافه فأدعى هو الاجل أو طوله لفرض تعلق تأخير القبض أو ادعى اشتراط رهن أو ضمن على المشتري قدم قول المشتري للاصل وانما يقدم قول البايع في قدر المبيع سواء كان مطلقاً أو مقيناً اذا لم يتضمن الاختلاف في الثمن كملك هذا الثوب بألف فقال بل هو والآخر بألفين فالأقوى التحالف اذ لا مشترك هنا يمكن الأخذ به كما في (التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمساك) وغيرها أما اذا لم يتضمن الاختلاف في الثمن كملك هذا الثوب بألف فقال بل هو والآخر بألف ليكون قسط ما يدعي البايع يمينه خمسمائة فانه يكون الاختلاف عند التحقيق في أمرين (أحدهما) قدر الثمن فيقدم قول البايع فيه لما مر اذا كانت السلة قائمة كما هو المفروض في المثال (والثاني) في انتقال السلة الاخرى بالخمسة مائة الأخرى والبايع ينكر ذلك فكان القول قوله مع اليمين فنثبت له في مقابلة ذلك الثوب ويبيح على مختار (المختلف) في المسئلة الاولى من التحالف حيث يكون الأقل مقيراً لأجزاء الأكثر انهما يتحالفان هنا في مثل ذلك وعلى مختاره هناك من تقديم قول المشتري عند عدم المعاينة تقديم قول البايع هنا كذلك فليحفظ ذلك • قوله • (ولو قال بملك البعد بمائة فقال بل الجارية تحالفا) بمعنى انه يخلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر كما في (المبسوط والخلاف والغنية والتحرير) (والدروس والعمدة والكفاية) وقضية ذلك انه بطل البيع كما في (الكتاب والارشاد) وبطل دعواها كما في (الشرايع) ويحكم بإعلان المدين مما كما في (التذكرة) وقضية ذلك كله ما عدا (التذكرة) انه يفسخ البيع كما في (جامع الشرايع) بنفسه من حينه ولا يحتاج الى الفسخ لامن أصله كما في (العمدة والروضة) وتصيرهم بإعلان يمينه على ذلك لاقتضائه سبق صحة قماء الثمن المنفصل المتخلل بين العقد والتحالف للبايع وأما المبيع فيشكل حيث لم يمين والوجه في التحالف انها لم يتقعا على أمر ويختلفا في ما زاد وهو ضابط التحالف فيحلف كل منهما يميناً واحدة على نفي ما يدعيه الآخر لا على اثبات

ولو قال بعتك بمبد فقال بل بحر (متن)

ما يدعيه ولا جامعة بينهما لما عرفت فيما سلف فإذا حللنا العقد ورجع كل منهما إلى عين ماله أو بدلها والباقي منهما من يتفقان عليه أو من ادعى عليه أولاً أو البايع كما مر فيما سلف فإن حلف الأول ونكل الثاني وقضينا بالنكول ثبت ما يدعيه الحالف والا حلف يميناً ثانية على إثبات ما يدعيه ثم إذا حلف البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فإن كانت الجارية في يده والا انتزعا من يد المشتري وإذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع وكان العبد في يده لم يكن للبايع مطالبة به لأنه لا يدعيه وإن كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لاعترافه بكونه للمشتري وإلغائه في ذمته فإن كان قد قبض الثمن رده على المشتري وله أن يأخذ العبد قصاصاً وإن لم يكن البايع قبض الثمن أخذ العبد قصاصاً أيضاً فإن زادت قيمته عنه فهو مال لا يدعيه أحد كما نبه على ذلك كله في (التذكرة والروضة والمسالك) وعلى بعضه في (المبسوط والخلاف) وعلى ما تقدم من التفصيل في النسخ ظاهر وإطاعاً على بعض الوجه يستفي ذلك ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون الثمن معينا أو في الذمة خلافاً للشافعي فيما إذا كان في الذمة قسماً لا يتحالفان حينئذ عنده ولعلم أنه في (الخلاف) بعد أن حكم بأنه يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر قال وليس هذا تخالفاً ولعله أراد التنبيه على ما قوله الشافعي من أن التحالف أن يحلف كل واحد منهما على إثبات ما يقوله ونفي ما يدعيه الآخر وحكي في (اللمعة) عن الشيخ والتخفي في أصل المسألة أنه يحلف البايع كالإختلاف في الثمن وهذا لم نجد له ولا حكاه غيره وإنما ومله لذلك ضرب مثله في بعض النسخ المقروءة على المصنف حكى ذلك في (الروضة) • • • قوله • • • ولو قال بعتك بمبد فقال بل بحر • • • فإنه يقدم قول مدعي الصحة مع اليمين كما في (المسند) مع الشرح والشرح والتذكرة (والإرشاد والتحرير وللدروس واللمعة والتنقيح وجمع المقاصد) وغيره وفي (الكفاية) أنه المعروف بينهم وذلك لأن الأصل في العقود الصحة فيكون قول البايع موافقاً للأصل (لا يقال) الأصل عدم العقد الصحيح وبقاء الملك فصار كما لو اختلفنا في أصل البيع (لأنه قول) الأصل عدم العقد الفساد أيضاً وقد وقع العقد منهما قطعاً والأصل في أفضل المسلمين وعقودهم الجارية بينهم الصحة (سم قد يتشكل) الحكم مع التعين كعنتك بهذا العبد فيقول بل بهذا الحر فإن منكر نقل العبد إن كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت ائتمن في ذمته وإن كان هو البائع فهو ينفي انتقال عبده عنه فالأصل معبه في الموضعين فهو يرجع إلى انكار البيع فيقدم قول منكره (نعم) لو لم يعينا في صورتين توجه ما ذكره ولعله إلى ذلك أشار الشهيد في حواشيه حيث قال أن ذلك مخالف لما عليه الأصحاب في غير هذا المقام (ويجيب) بأن المفروض عدم ظهور الحال في الثمن كما إذا كان قد تلف أو مات أو هرب أو أُمِّ مع ظهوره وظهور كونه حراً فلا شك في البطلان كما لا شك في الصحة على تقدير ظهور الرقبة ولو باقراره مع اللوغ أو الحكم عليه بذلك لكونه تحت يده يباع ويشترى أو لكونه طفلاً تحت يده مع عدم ظهور الحرية (فليتأمل) فلا فرق حينئذ بين الميمين والمطلقين ولا بين كون مدعي الصحة البائع والمشتري وظاهر عبارة الكتاب وغيرها أن منكر الصحة هو المشتري لا غير فلا وجه للتعميم في تقديم قول مدعي الصحة ممن لم يقرن به دعوى النسخ قبل الفرق (فتأمل) لكن سيأتي قريباً أن تقديم مدعي الصحة إنما يصح بعد استكمال أركان المعاملة ليحقق وجود العقد وما إذا لم يدع مدعي الصحة دعوى زائدة كما إذا قال

او قال فسخت قبل التفريق وانكر الآخر قدم قول مدعي الصفة مع اليقين واختلاف الورثة
كالمعاقدين (فروع الاول) لو قلنا بالتعالم فاختلنا في قيمة السلة الثالثة رجاء الى قيمة
مثلها موصوفا بصفاتها فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري مع اليقين (عينة خ ل) (متن)

بنتك البيت بموضع غير معين قال بل بنتي البيت وتام الدار بألف وقد استوفينا الكلام في ذلك
في آخر باب الاجارة فليحظ (قائل) • قوله • (او قال فسخت قبل التفريق وانكر
الآخر قدم قول مدعي الصفة مع اليقين) كما في (المبسوط) وما ذكر بنده فيما سلف انما لمعدي
(الصفة والدروس والتقيح) فانه لم يتعرض له فيها (ووجهه) ان الاصل بقاء الصفة وعدم عروض
المبطل فأطلق عليه الصفة مجازاً وأريد به بقائها والا فعدى الفسخ لا ينكر صفة العقد بل يمتد بها
ويديع أمراً آخر ولله لذلك قال الشهيد في حواشيه انه مخالف لما قال الاصحاب والمصنف
من قبول قول المشتري في مثل ذلك وانما هذا من فروع المخالفين انتهى (قائل فيه) ولله لذلك
أهل ذكره في (الدروس والصفة) وعلى المشهور فيحلف على عدم الفسخ ان كان المدعي يديع
فسخ العقد بحضوره كما هو الظاهر وعلى عدم العلم بالفسخ ان لم يدع ذلك • قوله •
(اختلاف الورثة كالمعاقدين) عندنا فان كانت السلة قائمة حلف ورثة البائع وان كانت تالفة حلف
ورثة المشتري ان اختلفوا في مقدار الثمن كما في (الذكرة) ونسب في (الحداثي) الى الاكثر وهو
خيرة (جامع الشرائع والدروس والصفة والتقيح وجامع المقاصد والروضة) واختير في (المختلف)
(والمبسوط والشرائع والحرير) ان القول قول ورثة البائع في قدر المبيع وورثة المشتري في الثمن على
كل حال اقتصارا فيما خالف الاصل على المتين ولو قلنا بالتعالم ثبت بين الورثة قطعاً (فروع الاول)
• قوله • (لو قلنا بالتعالم واختلنا في قيمة السلة الثالثة رجاء الى قيمة مثلها موصوفاً
بصفاتها فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري مع يمينه) كما في (الذكرة) وفي موضع آخر منها
لواختلنا في القيمة الواجبة عليه أو الارش قدم قول المشتري مع اليقين ولم يتعرض للعرض على القومين
وقال الشهيد في حواشيه العرض على القومين ليس معهودا عند اصحابنا بل قنوام على تقديم
قول القارم مع التلف وقد ذكره المصنف في هذا الكتاب في غير موضع منها آخر مسئلة في هذا
الباب وهو قوله ولو اختلفا في قيمة التالف فاقول قول من ينكر الزيادة مع اليقين وفي (المسالك)
انه هو الذي تقتضيه أصول المذهب كما في نظائره حتى القصب وما ذكره العلامة الباقى باصول
العامة نظراً الى ان الوصف يفيد أجل الخبرة فلو القيمة فيكون مناسباً لرفع النزاع ثم وجه الشهيد في
(حواشيه) كلام المصنف هنا بان فيه جسم مادة الخلاف لا ارتفاع التهمة عن اليقين ورده بسبب قوله
عليه السلام واليمين على من انكر (وانا) تمنع ان العتقات تعطي القيمة ضرورة ان للايمان
خصوصيات لا تعرف الا بالمشاهدة قال فينبغي العمل على المشهور (اتبع) وبعرضه في (جامع
المقاصد) قال ما ذكره في التوجيه لا يخلو من شيء فان جسم مادة الخلاف لم يكن لأن اليقين لا قيمة
بالنسبة اليها بل لحض حكم الشارع وذلك بالقيمة الى اليقين وسواء فوجب الاخذ بظاهر قوله
عليه وآله الصلاة والسلام واليمين على من انكر (ثم قد يقال) اليقين يمكنه في هذا الموضع وهي
حجة المدعي ولا ينتقل الى اليقين الا مع ثبوتها فان لم يثبت فادركه جدي والا فلا يلحق عليه نظر

﴿ الثاني ﴾ لو قايلا البيع اورد بيب بمد قبض الثمن ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول البائع مع يمينه لانه منكر لما يدعيه المشتري بمد الفسخ ﴿ الثالث ﴾ لو قال بتلك وانا صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول البائع لاصالة البقاء (متن)

لان الاوصاف لاتعطي قيمة الاشياء لان للاعيان خصوصيات لايفي بها الوصف انما يطالع عليها بالمشاهدة فينشذ الحكم بقول بين المنكر هتاع تمدد البينة المطلقة على عين السلة انتهى (فليتأمل) فيه • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ الثاني لو قايلا البيع اورد بيب بمد قبض الثمن ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول البائع مع يمينه لانه منكر لما يدعيه المشتري بمد الفسخ ﴾ كما في (التذكرة) (والحرير والدروس وجامع المقاصد) لانه كما قال المصنف منكر لما يدعيه المشتري بمد الفسخ لانه بمد الفسخ لم يبق مبيع ولا ثمن فيكون كالدين في ذمته أو الامانة عنده فيقبل قوله في قدره لانه ينكر الزيادة • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ الثالث لو قال بتلك وانا صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول البائع لاصالة البقاء ﴾ ومثله ما في (التذكرة والدروس) من ذكر الاحتمالين من دون ترجيح وكذلك (الحرير) حيث استشكل فيه (وقد) استشكل في باب الاقرار في (الدروس وجامع المقاصد) وفي اقرار (الحرير) ان الصبي يحلف وفي (جامع المقاصد) ان الاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعاً فان صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا يعد معارضا كما لم يعد احتمال الفساد معارضا لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع (فان قلت) اعلان قد تمارضا للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقاً (قلت) قد اقطع هذا الاصل بالاعتناء بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم باقطاع اصالة بقاء ملك البائع بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده ولو ثبت في هذه المسئلة تمارض الاصلين ثبت تمارضهما فيما لو قالا تابعا وادعى أحدهما الفساد والفرق غير واضح وكون الصبوة مستمرة سابقاً لادخل له في الفرق (قلت) الفرق انهما اتفقا فيما مثلت على اهلية التصرف ومن له ذلك لا يتصرف الا تصرفاً صحيحاً فكان القول قول مدعي الصحة لانه يدعي الظاهر وفيما نحن فيه اختلفا في اهلية التصرف فليس مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه ولا أصل يرجع اليه والاصل في المقود الصحة انما يتمسك به بمد استكمال أركانها ليتحقق وجود العقد فلو اختلفا في كون المقود عليه الحر أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الظاهر انما ثبت مع الاستكمال المذكور فلا يمكن التمسك لو قيل ان ظاهر حال البائع انه لا يسابع الصبي ولا يتصرف باطلا فظهر الفرق واتضح الامر وكان الاصح ان القول قول البائع وقد قال المصنف في باب الضمان لا يصح ضمان الصبي وان اذن الولي فان اختلفا أي الضامن والمضمون له في وقوع الضمان من الضامن حال الصبا أو حال الكمال قدم قول الضامن لاصالة براءة القمة وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية أصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه وقد حكى الشهيد عن القطب انه قال له أي للمصنف ان منه أصل صحة العقد قال يمارضه اصالة الصبا فيقي اصالة البرائة سليماً عن المارض فكانه لا أصل له وقد اعترف بذلك كله في (جامع المقاصد) في الباب المذكور ونحوه ما قاله في باب الاقرار في مسئلة من يتورده الجنون وهو خيرة ضمان (المبسوط والتذكرة والحرير) لكنه في رهن (جامع

ولو قال كنت مجنوناً ولم يعلم له سبقه قدم قول المشتري مع يمينه والا فكالصبي (الرابع)
لو قال وهبت مني فقال بل بعته بألف احتل أن يخلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر
ويرد إلى المالك وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين (متن)

(المقاصد) قال مثل ما قل في المقام وهو الاصح عند التحقيق واجادة التأمل (وهذا كله) فيما اذا لم
يحصل العلم بصدق أحدهما كما اذا عينا للبيع وقتا يعلم الحال فيه ولو انعكس الامر كما لو قال المشتري
للبيع بعني في صفرك وادعى البائع البلوغ قدم قول مدعي الصحة هذا ولو باعه وهو مراهق ثم اختلف
هو والمشتري في البلوغ فالقول قول الصبي من دون يمين كما بيناه في باب الاقرار • قوله •
(ولو قال كنت مجنوناً ولم يعلم له سبقه قدم المشتري مع يمينه والا فكالصبي) أي بجحفي فيه احتمال
تقديم جانب الصحة أو الفساد ونحوه ما في (التذكرة والتحرير والدروس) وقد عرفت الحال في ذلك
وان القول قول البائع وهو خيرة ضمان (التذكرة والتحرير) كما مر وكذلك لو ادعى من يتاد الشرب
انه حال البيع كان سكرانا وادعى المشتري انه كان صاحباً فالوجه تقديم قول البائع وهو خيرة اقرار
(الكتاب والايضاح وجامع المقاصد) فيما اذا ادعى انه حال الاقرار كان مجنوناً وعلم له سبقه ولو لم
يعلمه الشرب كان كمن لم يعلم له سبق جنوناً فان دعواه غير مسموعة وفي اقرار (الكتاب والتذكرة)
(وجامع المقاصد) انه لا تقبل دعواه لكن ان ادعى على المشتري علمه بمجنونه أو سكره كان له اخلافه وأمل
عبارة الكتاب وما كان نحوها منزلة على ذلك لكن الشيخ قل في باب الضمان فيما اذا لم يعرف له حال
جنون وادعى الضامن انه كان مجنوناً ان القول قوله وهو غريب والمصنف في باب خلع الكتاب
قل ولو دعت وقوعه حال جنونه وادعى وقوعه حال الاقامة أو بالعكس فالاقرب تقديم قول مدعي
الصحة (وفيه) ان الاصل عدم الوقوع وقضاء النكاح والبراءة من العوض مضافاً إلى ما مر • قوله •
(ولو قال وهبت مني فقال بل بعته بألف احتل أن يخلف كل منهما على نفي ما يدعيه عليه الآخر
ويرد إلى المالك) كما هو خيرة (التذكرة وجامع المقاصد) لان كل واحد منهما مدع ومنكر وفي
(جامع المقاصد) الذي يقتضيه النظر استواء هذه المسألة وما سبق في كلام المصنف من قوله أو اختلفا في
تأخير الثمن وتحويله إلى آخر المسائل فلا وجه لتردده هنا مع قوله فيما سبق بتقديم قول البائع وحقه
بناء على ذلك تقديم قول المستوهب (قلت) لاتفاقهما على انتقال الملك عن مالكه إلى آخر واختلافهما في
استحقاق العوض فيحلف المنكر وفي (الايضاح) ان الاقوى تقديم قول المالك لان الاصل ان ملك
المسلم الحر المحترم لا ينقل عنه الا برضاه وقوله (وفيه) انه قد يقال ان هذا انما يتم بالنسبة إلى أصل
البيع أما بالنسبة إلى مقدار الثمن الذي يدعيه المالك خصوصاً مع زيادته على قيمة المثل فشكل (ويمكن)
أن يقال انه يخلف البائع على الثمن مع بقاء اليمين كما تقدم في اختلافهما في الثمن (فتأمل) وقد استوفينا
الكلام في هذا الاصل في أواخر باب الشفعة (ولعلم) ان المصنف في باب المازعة قال لو ادعى العامل
العارية والمالك الحصة أو الاجرة قدم قول المالك في عدم العارية وقال في باب العارية لو ادعى العارية
والمالك الاجارة في ابتداء صدق المستعير ولو انتفع جميع المدة أو بعضها احتل تصديقه يمينه لاتفاقهما
على اباحة المنفعة والاصل براءة القمة من الاجرة وتصديق المالك يمينه « الخ » • قوله •
(وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين) هو قوي متين وقد سمعت وجهه فتأمل فيه • قوله •

﴿ الخامس ﴾ لو قال البائع رددت الي العبد المؤجل ثمنه فقال بل المجل مع اتفاق الثمنين جنساً وقدراً فالقول قول البائع مع الميمن ومع اختلافهما يتحالفان ويطل البيع ﴿ خاتمة ﴾ الاقالة فسخ لا بيع في حق المتعاقدين وغيرهما (متن)

﴿ لو قال البائع رددت الي العبد المؤجل ثمنه قال بل المجل مع اتفاق الثمنين جنساً وقدراً فالقول قول البائع مع الميمن ﴾ لان الردود غير مبيع فرجعت المسألة الى ان المشتري يدعي ان العبد الباقي الذي هو مبيع مؤجل ثمنه والبائع ينكر تأجيله فكان القول قوله لانهما اتفقا على اتفاق الثمنين جنساً وقدراً فكان هناك مشترك يرجع اليه فنظرنا الى الزائد لنقدم قول منكره مع يمينه فإذا هو الاجل والبائع منكره واحتمال التحالف متجه ﴿ قوله ﴾ (ومع اختلافهما جنساً يتحالفان ويطل البيع) لانه لم يكن هناك مشترك بين الكلامين يرجع اليه وينظر الى الزائد فيقدم قول منكره فيكون بمنزلة ما لو اختلفا في المبيع والثمن معاً ﴿ خاتمة ﴾ * خير ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ره ﴾ * ﴿ الاقالة فسخ لا بيع في حق المتعاقدين وغيرهما ﴾ يدل على جواز الاقالة بعد الاخبار المستفيضة باستجابها لاجماع المعلوم والمنقول كما ستسمع وضيئها ان يقول كل واحد من المتعاقدين تقايلاً أو تقاسخاً أو يقول أحدهما أقلتك فيقبل الآخر كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان) والظاهر كما هو صريح بعضهم عدم الفسخ الا بالقول ولا يحصل بمجرد القصد والرد لاصالة بقاء العقد وعدم زواله الا بمزيل شرعي ولا مزيل معلوماً ولا مظنوناً الا القول فانه مزيل بالاجماع وفي (الدروس) لو التمس منه الاقالة فقال أقلتك في اعتبار قبول المتس هنا نظر من قيام الاتهام مقامه ومن عدم علمه باجابه (نعم) لو بدأه وقال أقلتك اعتبر قبول الآخر قطعاً وفي الاكتفاء بقبول الفعل هنا احتمال (انتهى) وفي (المسالك) لا يكفي التماس أحدهما عن قبوله (قلت) احتمال الاكتفاء بالرد والقبض مع القصد قوي غلبت الاخبار واكثر كلام الاصحاب عن التمس للصيغة وفي (التذكرة) لو تقايلاً بلفظ البيع فان قصدنا الاقالة المحضة لم يلحقه لواحق البيع حيث لم يقصده (انتهى) ولا فرق في ذلك بين التادم وغيره والاقالة جارية في سائر العقود المتممة من الجانبين بالمال كما يعلم ذلك من تتبع كلماتهم في مطاوي تلك العقود وبذلك صرح في (المسالك) وهي فسخ لا بيع اجماعاً كما في (جمع البرهان) وعندنا كما في (التذكرة والروضة) واليه ذهب الامامية كما في (كشف الحق) في حق المتعاقدين وغيرهما سواء كان قبل القبض أو بعده كما في (الوسيلة والخلاف والتحرير) وسواء وقعت بلفظ الفسخ أم الاقالة كما في (التذكرة والروضة) ولا تثبت بها الشفعة عندنا كما في التذكرة (واستدل) في (الخلاف) وكشف الحق بأن الاقالة لو كانت يماً لوجب ان يكون للتابعين قصان الثمن وزيادته والتأجيل والتعجيل فلما اجمعا على ان الاقالة لا يصح فيها شيء من ذلك دل على انها ليست ببيع وايضاً لو كانت يماً لم تصح في السلم فلما صحت فيه اجماعاً دل على انها ليست ببيع وايضاً اجمعا على ان رجلاً لو اشترى عبيدين فأت أحدهما ثم تقايلاً صحت الاقالة فهو كانت يماً ووجب ان لا يصح لان بيع الميت مع الحي لا يصح (انتهى) ما في (الخلاف) ونحوه ما في (كشف الحق) وحصل الخلاف ما اذا ذكرت بلفظ الاقالة أما اذا ذكرت بلفظ الفسخ فلا خلاف في انها فسخ وليست يماً قاله بعض الشافعية قاله في (التذكرة) وقال مالك هي بيع مطلقاً وقال أبو حنيفة انها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرها * ﴿ قوله ﴾

وشرطها عدم الزيادة والنقصان في الثمن فتبطل بدونه ويرجع كل عوض الى مالكة ان كان موجوداً أو مثله أو قيمته على التفصيل مع عدمه (متن)

﴿ وشرطها عدم الزيادة والنقصان في الثمن ﴾ • اجماعاً كما سمعت حكايته من (الخلاص) وكشف الحق) وبه أي الشرط المذكور فحقت عباراتهم ويدل عليه أو يشهد له ما رواه المشايخ الثلاثة في (الصحيح) عن الحلبي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله الا بوضعة قال لا يصلح أن يأخذه بوضعة فان جهل فأخذه فباع بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ولا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية أو حكمية فلو أقاله على أن ينظره بالثمن أو يأخذ الصالح عوض المكسرة ونحوه لم يصح كما في (التذكرة) وغيرها • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ تبطل بدونه ﴾ • أي الاقالة بدون الشرط كما في (الوسيلة) (والشرائع) وغيرها واستدل عليه في (الخلاص) بالاجماع المربك وستسمع عن الشهيد نسبته الى الاصحاب (وجه) البطان حينئذ انها لما كانت فسحاً كان مقتضاها رجوع كل عوض الى صاحبه فاذا شرط فيها زيادة أو قصاً في أحد العوضين قد شرط فيها ما يخالف مقتضاها فيفسد الشرط ويترتب عليه فسادها لانها لم يتراضا على الفسخ الا على ذلك الوجه ولم يحصل فيبقى المبيع على ملك المشتري ولا يجب رد الثمن كما صرح في (التذكرة) والتحرير وجامع المقاصد والمساك) وغيرها وحكى الشهيد في حواشيه عن أبي علي انها لو اصطالحا على الاقالة بزيادة أو قسصة صح ثم قال والاصحاب على خلافه • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ويرجع كل عوض الى مالكة ان كان موجوداً أو مثله أو قيمته مع عدمه ﴾ • هذا حكم كون الاقالة فسحاً وبما ذكر صرح في (الشرائع) والارشاد (والنروس) (واللمعة وجامع المقاصد والميسرة والمساك والروضة وجمع البرهان والكفاية) وفي ذلك تنبيه على ان ليس من شرطها بقاء العوضين ورجوع كل الى صاحبه بل تصح مطلقاً لمعوم الدليل وقد سمعت الاجماع على انه لو اشترى عبيدين وتلف أحدهما صحت الاقالة وهو ظاهر (التذكرة) حيث قال عندنا وقال في (التحرير) اذا أقاله رد الثمن ان كان باقياً ومثله ان كان تالفاً وقيمه ان لم يكن مثلياً ولو دفع عوضاً عنه لم استبعد جوازه مع التراضي سواء كان باقياً أو تالفاً بخلاف ما لو أقاله بغير الجنس وفي (الخلاص) اذا أقال جاز أن يأخذ مثل ما أعطاه من غير جنسه مثل ان أعطاه دنانير فأخذ دراهم أو عرضاً وما أشبه ذلك وفي (الشرائع) بعد ان حكم برجوعه في المفقود بمثله ان كان مثلياً وقيمه ان كان قيمياً قال (وفيه وجه آخر) وفسر في (الميسرة والمساك) بأن القيمي يضمن بمثله كالثلي واستضمناه ولا يدخل في الموجود ما حصل له ناء منفصل فانه لا يرجع به بل بأصله أما المتصل فيقع الاصل والولد متصلاً وان كان حلاً كما صرح بذلك كله في (الميسرة والمساك والروضة والكفاية) وأما الثمن في الصريح ففي كونه متصلاً اشكال كما في (المساك والكفاية) وكذا الصوفى والشر واستظهر في (المساك) انها من المتصل ولو وجده مبيعاً أخذ ارش عيه مطلقاً لان الجزء الثابت بمنزلة التالف كما صرح به جماعة وفي (المساك) لو وقت الاقالة بعد أن أحدث المشتري فيه حدثاً فاقوع منه بأعيان من عنده فهي له ولو كانت من المبيع فان زاد بقله كالعمارة فهي للبائع والمشتري ما زاد بقله بأن يقوم قبل الاحداث وبده ويرجع بالتفاوت وفي (التذكرة) يجوز فورية الاقالة بعد موت المتبايعين • ﴿ قوله ﴾

ولا تثبت بها شفعة ولا تسقط أجرة الدلال بها على البيع وتصح في الكل والبعض والسلم وغيره (متن)

﴿ وعلى التفصيل مع عدمه ﴾ • أشار به الى ما تقدم من احتمال قيمة يوم التلف وقيمة يوم القبض والأعلى واختير في (جامع المقاصد والمساك) قيمته يوم التلف وحكاه الشهيد عن فخر الاسلام سواء كان الفسخ قبل التلف ثم تلف أو بعده والاولى اعتباره قيمته يوم الفسخ والاقالة لان المقد ينطل من حينه • ﴿ قوله ﴾ • (ولا تثبت بها شفعة) • كما طغنت به عبارتهم في البابين وقد عرفت ان ظاهر (التذكرة) الاجماع عليه وهو معلوم • ﴿ قوله ﴾ • (ولا تسقط أجرة الدلال بها على البيع) • لسبق الاستحقاق كما في (الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة) (وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية) وكذا أجرة الكيال والوزان والتاقد بعد صدور هذه الافصال كما فيها عدى (الشرائع واللمعة) وأجرة الكيال ووزان المتاع على البائع اذا امره بذلك أو بالبيع وأجرة البيع واجرة فاقد الثمن ووزانه على المشتري كذلك وأجرة الدلال على من يأمره كما تقدم بيان ذلك وما يتعلق به في محله • ﴿ قوله ﴾ • (وتصح في الكل والبعض والسلم وغيره) • كما في (الخلاص والشرائع والتذكرة والتحرير) وغيرها وفي (شرح الارشاد) لفخر الاجماع على ذلك كما تستمع وفي (الحدائق) ان الظاهر انه لا خلاف بينهم في ذلك وقد سمعت اجماع (الخلاص) آتياً وقال هنا أيضاً وبه قال ابن عباس ولا يخاف وحكي اختلاف عن بعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلف لانه يصير بيعاً وسلفاً وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وسنمى الكلام في الخبر (واستدل) عليه أصحابنا بأن الاقالة مستحبة وهي من المعروف وكل معروف جار في جميع العوض جار في بعضه كالابراء والانظار (قلت) هو صريح أخبار مستفيضة قد مر ذكر بعضها في السلم كحسنة عبد الله بن سنان أو صحبته وصحبة سليمان بن خالد وصحبة الحلبي وغيرها والخبر الذي استندوا اليه قد رواه سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن سلف وبيع وعن يعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح مالم يضمن ومعنى البيع والسلف ان يقول بعتك متاً من طعام حالاً ببشرة وسلفاً بخمسة وهم فهموا منه ان المراد بالسلف القرض قالوا فاذا أقاله في بعضه ورد بعض رأس المال يصير في معنى القرض لانه رد مثله ويصير الباقي بيعاً (وفيه) مع انه مقروض بالرجوع بارش السبب وانه في معنى ما ذكره (انا) منع ان رد المثل يوجب كونه قرضاً ثم لا مانع من السلف والقرض كما بين في محله (وقل) الشهيد في حواشيه عن ابن التوج انه اذا اتحد المقد والبائع والمشتري لا تصح الاقالة الا في الكل ولا تصح في البعض قال والمتول خلاصه وفي (شرح الارشاد) لفخر الاسلام هنا خمسة اشياء تعدد المقد كما لو باع نصف الدار بدينار في عقد وربها الآخر بدينار في عقد آخر وتعدد المبيع وتعدد المشتري وتعدد البائع وتفصيل الثمن كقول بعتك هذه الدار بدينار والربع الآخر بالتوب وما عدى الرابع اجماعي (اتمى) واذا تقايلا في البعض اقتضى التقيط ففي ربع المبيع ربع الثمن وفي النصف النصف وهكذا (وقد قول) انه ينبغي تقييد جواز الاقالة ببعض المبيع بما اذا لم يستلزم الجلالة كما اذا اشترى عشرين وتقايلا في أحدهما فليحفظ هذا فانه متجه على القول بأنها بيع وينبغي التأمل فيه عندنا ولو قال

ولو اختلفا في قيمة الثأف فالقول قول من ينكر الزيادة مع اليقين (متن)

المسلم اليه عجل لي حتي وأخذ دون ما استحقه بطيعة من نفسه كان جائزا كما تقدم بيانه ولا كذلك لو أقاله في البعض ليعجل له الباقي أو عجل المسلم اليه البعض ليقبله في الباقي لا بما لا يملكه فائدة كما أشرنا اليه آنفا * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اختلفا في قيمة الثأف فالقول قول من

ينكر الزيادة مع اليقين ﴾ كما في (الذكرة) وقد أشرنا الي ذلك في الفرع

الاول وفي (التحرير) لو اختلفا في قدر الثمن فالوجه قبول قول

المشتري مع اليقين وعدم اليقنة ولم اظفر به بكلام لاحد

سبق (انتهى) والحمد لله على التمام والاشتمام

بمحمد وآله خير الانام عليهم من الله

سيحانه أفضل الصلاة

والسلام

٢

هذا آخر كلام الشارح قدس الله روحه في (كتاب المتاجر) ويليهِ (كتاب الدين وتوابعه) وقد عني بتصحيحه قبل الطبع على نسخ منقولة عن نسخة الاصل بعد ان كان مقابلا على نسخة الاصل أيضاً بكمال الدقة والتأمل ومراجعة كتب الفقه واللغة والحديث عند التحير العبد المختصر الى غفر الله له الفني (محسن بن المرحوم السيد عبد الكريم الحسيني العاملي) غفر الله له ولو الله فاصبح بمحمد تالي خلياً من كل غلط أو قصبان الا ما هو لازم طبيعة الانسان من السهو والنسيان فلا ينسبنا من عثر على شيء من ذلك الى تسامح أو قصير فقد بذلنا في ذلك الجهد واستغرغنا الوسع ونرجو ممن اتبع بهذا الكتاب أن لا ينسأنا ووالدينا ومن تصدى لطبعه ونشره أو اعلن على ذلك من صالح الدعاء في مظان الاجابة ونشله تالي ان لا يجرمنا ثوابه في يوم العرض عليه ووقع الفراغ من مقايته وتصحيحه في السابع من شهر جمادى الاولى سنة ١٢٢٣ والحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبيه محمد وآله الطاهرين وصحبه المتحسين وسلم تسليماً

ترجمة أحوال المصنف قدس سره وتعداد مصنفاته

﴿ جمع الفقير الى عفوره النفي محسن الحسيني العاملي عفى الله عن جرائمه ﴾

هو محمد الجواد بن محمد بن محمد بن أحمد بن قاسم بن علي بن علاء الدين بن علي الاعرج بن ابراهيم ابن محمد بن علي بن مظفر بن محمد بن علي بن حمزة بن الحسين بن محمد بن عبيد الله بن عيسى بن يحيى بن الحسين بن زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب عليهم السلام وقد يصف نفسه في مصنفاته كما وجدناه بخط يده الشريف بالحسيني الحسيني الموسوي وكأن انتسابه الى الحسن وموسى عليهما السلام من طرف أمهاته وجداته (ولد) في قرية شقرا من قرى جبل عامل في حدود المائة ونيف وخمسين بعد الالف وقرأ في جبل عامل (ثم) سافر الى العراق قرأ في كربلاء على المحقق الآقا محمد باقر البهبائي وعلى ابن أخته وصهره على ابنته المحقق السيد علي صاحب الرياض و يظهر من تغييره في بعض مصنفاته واجازاته عن صاحب الرياض بقوله أول من علمني وزباني وقريني وأداني ان قراءته عليه كانت قبل قراءته على المحقق البهبائي ولم يزل ملازماً للدرسيهما مشغولاً بذلك عن الخروج من كربلاء حتى لزيارة النجف الاشرف على ما قيل ثم ارتحل الى النجف الاقدس قرأ على العلامة بحر العلوم السيد مهدي الطباطبائي وعلى الشيخ الفقيه الأكبر الشيخ جعفر صاحب كتف الغطاء وعلى الشيخ الفقيه الزاهد العبد الشيخ حسين نجف قدس الله أرواحهم ولم يزل ملازماً للدرس العلامة الطباطبائي الى حين وفاته وبقي بعده ملازماً للدرس الشيخ جعفر مدة ثم استقل المشهور انه بقي في درسه الى أن سافر الشيخ الى بلاد إيران فاستقل بالتدريس ولم يعد الى درس الشيخ بعد رجوعه من بلاد إيران (وقال صاحب روضات الجنات) ان معظم قرائته على بحر العلوم والمحقق البهبائي وبعض من في طبقتها (وقال أيضاً) له تلامذة فضلاء معروفون (منهم) الشيخ مهدي ملا كتاب والشيخ محسن بن أعسم والشيخ محمد حسن الفقيه الاعظم يعني صاحب الجواهر (قلت) ومنهم جدي الأدنى لأبي السيد الاجل الفقيه العلامة علي بن محمد الأمين بن أبي الحسن موسى كما يظهر من تغييره عنده بالاستاذ (ومنهم) علي مافي الروضات السيد الاجل الفقيه صدر الدين بن صالح بن محمد شرف الدين ابن ابراهيم بن زين العابدين الموسوي العاملي (وكانت وفاته) في أواخر سنة ست وعشرين بعد الالف والمائتين في النجف الاشرف قبل وفاة استاذة الشيخ جعفر بمدة قليلة لان الشيخ توفي سنة ١٢٢٨ ودفن في الصحن الشريف العلوي في بعض الحجر التي في الصف القبلي المقابل لوجه الامير عليه السلام بوصية منه لرؤيا وآها وقبره مشهور تطلب عنده الحاجات وتستجاب الدعوات (يروي) عنه تلميذه صاحب الجواهر والاغا محمد علي بن الاغا محمد باقر الهزار جريبي المازندراني وسبط صاحب الترجمة الشيخ رضا زين العابدين والاميرزا عبد الوهاب ورأيت اجازته له وتاريخها في شهر ربيع الاول سنة ١٢٢٥ وولد صاحب الترجمة السيد محمد والشيخ جواد بن تقي ملا كتاب وغيرهم (ويروي) عن جماعة منهم المحقق البهبائي والعلامة الطباطبائي والمحقق القمي صاحب القوانين وصاحب الرياض والشيخ الأكبر الشيخ جعفر صاحب كشف النطق وغيرهم (قال المحقق البهبائي في اجازته له) استجاز مني العالم العامل والفاضل الكامل المحقق المدقق الماهر العارف ذوالدهن النقاد والطبع الوقاد مولانا السيد السند السيد محمد جواد حرسه الله تعالى وأجأه ووقه لمسا محبه ويرضاه فأجزت له أن

يروي عني مصنفاتي ومقروأتي ومسموعاتي ومروياتي عن أساتيدي الكرام ومشائخي العظام الى أن
 قال وكعب محمد باقر بن محمد الكل (وقال المحقق القمي) في اجازته له بخط يده على مجلد الفرائض
 من مفتاح الكرامة (أما بعد) فقد استجازني الاخ في الله السيد العالم العامل الفاضل الكامل
 المتبحر المطلع على الاقوال والافكار الناقد المصطلع بمعرفة الاخبار والآثار السيد جواد العالمي مؤلف
 هذا الكتاب فاستخرت الله وأجزت له أدام الله فضاله وكثر في الفرقة الناجية أمثاله أن يروي عني
 ما جاز لي روايته الخ وفي آخرها وكعب أقل العباد عملاً وأكثرهم زللاً وأعظمهم أملاً الغريق في بحار
 الخطايا والجرائم ابن الحسن الجليلي أبو القاسم أوتيا كتابهما ميمناً وحوسباً حساباً يسيراً في النري
 السري في جمادى الاولى سنة ست وثمانين بعد الالف (وعن) بعض أهل الورع والفضل أنه قال
 مما تحفته من أحواله على حد التواتر أنه كان مشهوراً بين علماء عصره من زمن حضوره على الآقا
 البهبهاني قدس سره الى يوم وفاته ومعروفاً بالضبط والاقان وصفاء الذات وإن اجلاء العلماء من مشائخه
 وغيرهم كانوا اذا أشكلت عليهم مسألة أرادوا تدريسها أو تصنيفها أو الاقائه بها ووجدوا اضطراب
 كانت الاساطين وتعارض الاخبار فيها سألوهم عما حققه فيها فإن أطلهم والا التمسوه على كتابها
 فيفتقروا عند قوله لهم بفزارة اطلاعه وجودة انتقاده وشدة تثبته ومجاسته لكلمات الفقهاء ومعرفة
 بحسب انظارهم وما أخذ براهينهم واستدلالم وخبرته بعلم الرجال فإن هذا أول مشهور عنه ومشهود له به
 انتهى (ويدل على ذلك) ان جل كنهه أو كلها كانت بالتماس أساطين العلماء كما يظهر من ديباجتها
 وفي دلالة ذلك على علو شأنه وانفراده بما لا يشاركه فيه أكثر علماء زمانه مالا يخفى (وقال) في حقه
 صاحب (روضات الجنات) كان من فضلاء الاواخر ومتبعي فقهاء الكبار وقد أذعن لكثرة اطلاعه
 وسعة باعه في الفقهيات أكثر معاصرينا الذين أدركوا فيض صحبته بحيث قل ان الميرزا أبا القاسم
 صاحب القوانين كان اذا أراد تشخيص المخالف في مسألة يرجع اليه فيظفر به (وقال أيضاً) في ترجمة
 أحوال الميرزا القمي انه كان يرجع في مسائل الفقه عند شكه في وجود مخالف في المسألة الى سيدنا
 الفقيه المتبحر السيد جواد العالمي صاحب (مفتاح الكرامة) أيام اقامته عنده ونزوله عليه في قم المباركة
 (ولكن) حكى صاحب الروضات عن بعض أهل عصره شيئاً عن صاحب الرياض يعمده بل يكذبه
 ما وجدناه من حال كل من هذين العلمين مع الآخر وتعظيم كل منهما لصاحبه وثنائه عليه واطلعت
 على مكتبة بينهما في بعض المسائل التي أفتى بها صاحب الرياض وبين له صاحب الترجمة خطأ في
 تلك الفتوى فرجع الى قوله بعد تراد المكتبة بينهما سؤالا وجوابا وقد رأيتها بخطها الشريف وذكر
 صاحب الترجمة في خطبة بعض رسائله انها كانت بأمر استاذة صاحب الرياض (وكان) معظماً مبعجلاً
 عند علماء عصره (حكى) عن بعض الثقات ان العلامة الطباطبائي اعتزل الدرس والمجلس ثلاثة أيام
 فاشتد الامر على تلامذته وعزموا أن يرسلوا اليه من يجسر عليه ويكون مقرراً عنده فوقع اختيارهم على
 صاحب (مفتاح الكرامة) فدخل عليه فلما رآه استبشر به وجعل يستنذر من اعتزاله انه كان لما دهمه من
 الشك عند ملاحظة أخبار الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وما ورد من التحريض عليهما والوعيد
 والتهديد على تركهما (وقال) اني تمكنت في هذا الزمان مما لم يتمكن منه غيري فلم يحصل لي يقين الخروج
 عن عهدة هذا التكليف ولا انكشف عن قلبي حجاب الشك الا مع رؤيتك وذلك يمينك وبركتك
 والحمد لله ثم أخذ يده وخرج مظهرراً للجماعة انها كرامة للسيد (وأما) تعظيمه لاهل العلم ولا سيما

مشائخه فما لم يبعد من غيره قديماً وحديثاً كما يظهر من ديباجات كُتبه وذلك من أقوى الدلائل على رسوخ قدمه في التقوى ومكارم الاخلاق وصفاء الايمان (وحكى) بعض احفاده عن بعض مشائخه انه قال ما رأيت مصنفاً كصاحب (مفتاح الكرامة) فانه يود ان ينسب جميع ما حققه في مصنفاته الى مشائخه هضماً لنفسه (وقال) في خطبة بعض مصنفاته ما كان فيه من تحقيق سين فهو للاستاذ وما كان فيه من غث فهو لي (قال) وهذا ما رأيته من غيره من المصنفين (وقال حفيده أيضاً) تلي في بعض المجالس بعض مدائحه في بحر العلوم قال بعض الجالسين هذه مثالات قلت له انه يسر عنه وعن صاحب الرياض بالعلامة على عصمة أجداده فزاد تسجيته (وأما) جده في طلب العلم فظهر من ان يذكر (حدث) بعض الثقات قال ان المتقول لنا من شيوخ عصره انهم احصوا عليه أوقاته في الليل والنهار فكان جميع ما يناله فيها شيئاً يسيراً بحيث تعد استقامته عليه كرامة له (وحدثت ابنته) وكانت مشهورة بالتقوى قالت كان والسيء مكاباً على المطالعة والمباحثة نهاره كله وكان لا ينال من الليل الا أقله ولا أعلم اني استيقظت ليلاً فوجدته نائماً وكان جل أيامه لا يخرج من حجرته وايوانه وهما على سبتهما مملوءان صحفاً منشرة (ويبدل) على صدقها ما في آخر كثير من مجلدات (مفتاح الكرامة) انه فرغ منه يلاً بعد ذكر انه فرغ من مجلد الوقف قريباً من انتصاف الليل ومن مجلد الوكالة بعد انتصاف الليل من الليلة التاسعة من شهر رمضان ومن المجلد الثاني من الطهارة في الريع الاخير من ليلة السبت ومن مجلد الشفعة ليلة الخميس ومن مجلد الاقارار في الليلة الرابعة عشر من ذي القعدة وفي آخر بعضها انه فرغ منه ليلة القدر أو ليلة الفطر وغير ذلك (قالت) وكتبه كلها مفتوحة وهو يدور عليها والقلم والكاغد يده يطالع ويكتب وطالما نسي نفسه في وقت الاكل فالتزمت والذي أن تقدم الاكل اليه كل يوم في وقته لينبته (قالت) ولم تر أحسن منه خلقاً وأوسع صدراً مع عياله وغيرهم وكان تلامذته وغيرهم يأتون الى باب دارنا فيخرج اليهم بنفسه ثم يعود فيعود الى بعض الكتب ويفصله عن جلده ويدفع اليهم بعضه ويبقي البعض فلذا كانت كُتبه كرايس (وما اشبهه عنه) ان سبطه الشيخ رضا زين العابدين كان معه في داره فكان اذا فرغ من مطالعة دروسه ينال ويبقى جده مشغولاً بشغله فليفت اليه ويقول ما هذا التشق للثوم انه ليكفيني منه هكذا ثم يضع رأسه بين ركبتيه وينام من حينه ثم لا يكاد يلتذ بالنوم حتى يستيقظ فيرجع الى شغله (وقالت) ابنته المذكورة انه ربما كان يوقظ سبطه المذكور للنافذة ولا يجده هو يقوم للنافذة حرصاً على شغله (ويؤيد ذلك) ما في آخر مجلد الاقارار من (مفتاح الكرامة) حيث قال كُتبت في شهر رمضان من هذه السنة ثمانية أجزاء أو تسعة أو عشرة مع هذا التبع والاستيفاء وذلك لاني تركت له سائر الاعمال التي يسلمها الماملون في شهر رمضان الا ما قل جداً مؤثراً التحصيل والاشتغال على جميع اعمال شهر رمضان (ومن عجيب احواله) ان جملة من مصنفاته كان تصنيفه أيام محاصرة الخارجي سمود الوهابي للنجف الاشرف وفيها جملة من مجلدات (مفتاح الكرامة) كما يظهر من أواخرها وفي آخر بعضها بعد ان ذكر محاصرة عسكر الوهابيين للنجف الاشرف (قال) والحمد لم يترك الاشتغال مع ما نحن عليه من هذه الحال مع انه كان مشغولاً مع جملة العلماء بالجهاد والتحرير وملاحظة الحفظة والمرور عليهم أغلب الاوقات وفي خلال ذلك يجلس مع العلماء لاعمال الحيلة فيما يخلصهم وأعد مع ذلك وقتاً للكتابة والملاحظة (وكان) معروفًا بالفراسة (فن) شيخنا الفقيه الشيخ محمد طه نجف قدس سره عن الشيخ الاجل الشيخ جواد

نجف (قال) كان بين والدي وصاحب (فتاح الكرامه) مودة أكيدة فاجتمع يوماً وأنا صبي أخضعهما بنا
أطيعه فكان العبد يقول لوالدي ان ولدك هذا له حظ وافر من العلم أو كما قال يقول الشيخ جواد وكانت
للسيد في الفراسة ولم تخطئ الا في هذا الموضع يقول ذلك هضماً لنفسه (ويقال) ان الشيخ الاكبر
الشيخ جعفر أراد ارسال صاحب الجواهر الى اصفهان فانتشار استاذه صاحب (فتاح الكرامه) فمنعه من
ذلك وبشره بأن يكون صاحب المنبر الاعظم في النجف الاشرف (ويقال) ان بعض السادات القاطنين
خارج النجف الاشرف كانت له أخت فخطبت ففضلها أخوها فشكته الى الشيخ الاكبر الشيخ
جعفر (قدس سره) فأرسل اليه جماعة وأمرهم بإحضاره قهراً ان امتنع فنهاه السيد عن ذلك (وقال) ان
أحضروه قهراً لتقعن فتنة لاتعطي الى يوم القيامة فلم يقبل حين رأى لزوم ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر فلما جاء الجماعة الى ذلك السيد امتنع عليهم فأرادوا إحضاره قهراً فقاتلهم فقتلوه
وثارت الفتنة من ذلك اليوم بين الطائفتين المروفتين بالزكوة والشمرة الى يومنا هذا (وكان)
مستجاب الدعوة ويحصل الشفاء على يديه من الماهات والامراض ببركة شرب التربة المباركة
الحسينية على صاحبها السلام (وسقى) بعض رؤساء الاعراب منها وكان به ذاء عياء فشفي (وسقى)
آخر وكان مشرفاً على الموت فشفي واستبرح وحسن ايمانه (واشتهر عنه) انه كان يخبر عند
الاستخارة باقرآن الشريف بالنوي فيصيب (فمن ذلك) انه استخار لرجل مكاري فقال له اشتر
الحمار فانه جيد ففشل عما نوى فكان كذلك وكانت الآية (نشهد عضدك بأخيك) وقال لآخر
بعد الاستخارة لا تشتت الجارية قائماً وان كانت جيدة الا انها تبول في الفراش ففشل الرجل عن
قصده فكان كذلك وقتشوا عن الجارية فكانت بهذه الصفة وكانت الآية (جنات تجري من تحتها
الانهار) وقد تنسب الاولى لغيره (له مصنفات كثيرة) أكبرها وأجودها كتاب (فتاح الكرامه)
في شرح قواعد العلامة صنفه بإتقان شيخه الاكبر الشيخ جعفر وكان الفرض منه اولاً قتل اقوال
العلماء في المسائل الخلافية وقل الشبهات والاجامعات وذكر اسماء الكتب التي ذكر فيها ذلك وذكر
الدليل الذي لم يتعرض له الاصحاب ومته وذكر مذاهب عند اختلاف الاخبار بوجه الاختصار
حيث ان المختلف وان كان عيب الفائدة الا أنه خلا عن ذكر كثير من الخلافات وما ذكر فيه منها قد
خلا عن ذكر كثير من الاقوال وقد جرى على ذلك في جملة من الابواب ثم بسط الكلام ولا سيما في
المعاملات (وكان) قد كتب مجلد القصص شرعاً على كشف اللثام ثم من له ان يكتب باقية على
متن الكتاب وأول ما بدأ به كتاب الموارث في اثني عشر الف بيت وخمسة بيت ثم كتاب الطهارة
ثم الصلاة والزكاة ثم شرع في المعاملات ولم يكتب الصوم ولا باقي العبادات وجرى في المعاملات على
الترتيب حتى وصل الى السبق والرمية فلم يكتبه وكتب بعده الوفاء ثم المليات والاقرار والوصايا
الى آخر البحث الاول من البعثين الملحقين بالفصل الثالث من أحكام تصرفات المريضة ولم يكمل
كتاب الوصايا ولا كتب بعده شيئاً من هذا الشرح ولا غيره كما يظهر من قرب تاريخ ما قبل
الوصايا من الكتب الى تاريخ وفاته وأما القضاء والمديات والقصص قد منها في البين ولم يكمل كتاب
القضاء بل وصل فيه الى أواخر الفصل الثاني في الفرد ولم يكتب الشهادات (وعدد) مجلدات هذا
الكتاب (اثان وثلاثون مجلد) اثنان منها في الطهارة وخمسة في الصلاة وأربعة في الوصايا
للمعاملات وتوابعها وعدد آياته يزيد من ثلاثمائة ألف وثم (وهو) كتاب لم يصح المطبع

في استيفاء أقوال العلماء ومواقع الشهرة والاجماع والتمني على الخلل الواقع في جملة من الاقبال مع كمال التبع وعدم الاكتفاء بالقل (و بالجملة) فهو في يابه عديم الظهير بين مصنفاته. (ومن مصنفاته (شرح طهارة الوافي) وهو تقرير بحث استاذة بحر العلوم يحكم في الخبر أولاً على السند ثم المتن ثم (الدلالة) ابتدا فيه برواية علي بن جعفر عن أخيه في رجل رفع قامته الخ لانه لما عزم على الكتابة كان الدرس في هذا الخبر وانتهى فيه عند الشروع في باب مسح الاذنين والقفا في الوضوء وهو كتاب نفيس يشتمل على تحقيقات رجاله وفوائد في معاني الاخبار سنيه وله (حاشية على طهارة المدارك) قرب من خمسة آلاف بيتا كتبها أيام قرائته على الشيخ الاجل الشيخ حسين نجف ووصل فيها الى آخر بحث تنجس الماء القليل بالملاقات (وحاشية على منجاة القواعد) كتبها حين قراءته على بحر العلوم بدأ فيها بتفسير العوض وانه يصدق على الثمن والمثمن وختم بمبحث ملك العبد وعدمه قرب من ألف ومائتين بيتا (وحاشية) على كتابي الدين والرهن من القواعد كتبها حين قراءته على الشيخ الاكبر الشيخ جعفر ابتدأ فيها من قوله ويملك المقرض وانتهى فيها الى أواخر الرهن عدى عن ثلاث ورقات من آخره قرب من الفين وثلاثمائة بيتا (ورسالة) مبسوطة في المصيرين العني والتبري كتبها بالتماس من استاذة المعتبر الشيخ جعفر حين قراءته عليه هذه المسألة وقال له الذي يظهر لي الآن حليتهما وان استاذنهما بحر العلوم يذهب الى التحريم فهما فأحب ان تكتب ما ذكر في هذه المسألة من الشهرة والإقوال والاجاعات وتورد جميع ما منجده في الوافي والوسائل من الروايات وسماها بالمصرة في حكم المصير (ووجدت) عليها تقييماً بخط شيخه الاجل الشيخ حسين نجف وتقايط آخر يطول بذكرها الكلام (ورسالة) في المواسعة والمضايقة كتبها بالتماس شيخه صاحب الرياض (وحواشي الروضة) على كتاب المضاربة والوديعة والعارية والمزارة والمساواة وبعض الوصايا ونظام النكاح وبعض الطلاق (ومنظومه في الرضاع) نحو من مائة وأربعين بيتا (وأخرى) في الخمس قرب من ثمانين بيتا (وثالثه) في الزكاة قرب من مائة وعشرين آيات (وأوراق) حقق فيها مسألة جواز العدول عن العمرة عند ضيق الوقت الى الأفراد (وشرح الوافية) في الاصول مجلدان أكبر من القوانين تام على الظاهر الا قليل بسط فيه الكلام وتعرض لأغلب كلمات الاساطين من الاصوليين والاخباريين المتقدمين والمتأخرين شارحي الوافية وغيرهم وذكر فيه جميع ما وقع من المباحثة والمناظرة بين الشيخ الاكبر الشيخ جعفر والمحقق المتن السيد محسن البغدادي في جريان أصل البراءة في أجزاء العبادات (ورسالة) في مسألة الشك في الشرعية والحزنية في العبادات وذكر فيها مباحثه في ذلك مع شيخه صاحب الرياض (ورسالة) جمع فيها مناظرة الشيخ الاكبر الشيخ جعفر والمحقق المتن السيد محسن الكاظمي بالتمام وما تكتأ به وفيها بعض خط الشيخ جعفر يده (وحاشية) صغيرة على أول تهذيب الاصول (وأوراق) في مقدمة الواجب تليقا على المالم (ورسالة) في التجريد (ورسالة) في الرد على الاخباريين فاضة نجداً (وكتب) الحق البغدادي على غيرها بمجملته الشريف أحسن وأجمل وأفضل حكمة وصولاً ومورداً غذاءً ومستزاداً لآباء لازلت موقفاً لهداية المطلق وارشاد الناس الى الحق والكشف عن الخلفاء والدلالة على الخلفاء (ورسالة) في وجوب القلب عن النجف الاشرف وانه اية الاسلام مختصرة كتبها من حفظه ولم تكن عليه كنية (هذا) ملوحتها طبعها من مصنفاته (وعد منها) صاحب ووضعت الجملات تليقات كثيرة على القوانين (قال) تعرض فيها لرد والتدبر لآلها كل من يلقه من جهة المصنف هذه

نحني من مدحه والثناء عليه (ثم قل) والهدية على الراوي وان كان المروي فيه من الرب (أقول) هذا اشتباه فليس له تعليق على القوانين أصلاً وصاحب البيت أدري بما فيه (وكأنه) اشتبه عليه الأمر بما يحكي عن ابن عمه ومعارضه الفاضل المحقق المدقق السيد حسين بن أبي الحسن موسى الحسيني العاملي أنه جرت بينه وبين صاحب القوانين حين قدومه إلى العراق مباحثات في حجة الظن المطلق وأورد عليه إيرادات لم يجب المحقق عن جميعها في المجلس وأدرجها مع أجوبتها في مبحث الاجتهاد والتقليد من القوانين وقصصها مشهورة فكانه سمع بها فظننا مع صاحب (مفتاح الكرامة) وأنها تعليق على القوانين وهو اشتباه في اشتباه وفي كلامه كثير الاشياء (وانظر) إلى قوله جزاء لما كان يلفظه «النع» وقوله وان كان المروي فيه من الرب تقضي المعب عامله الله وإيماناً بفقوه (ولصاحب الترجمة) أشعار حسان تركنا ذكرها خوف الإطالة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

ومما قاله السيد الحميد والعالم الوحيد المحقق المتقن السيد سيد محسن الأمين بن المرحوم السيد عبد الكريم مقرظاً على كتاب مفتاح الكرامة (بهذه الآيات)

شرح به تنحل كل عريضة • في حلها قد أعيت الشراحا
جمع المقاصد كاشفاً لتمامها • ولكل مشكلة غداً إيضاحا
كنز الفرائد والفوائد وهو في • ظلم الجهالة قد بدا مصباحا
بحر تدفق من يراع محمد • تلقى البحور بمجنه ضحاحا
الله آية معجز ظهرت له • فندت لكل كرامة مفتاحاً

﴿ ولبعض الفضلاء المعاصرين للمصنف مقرظاً على هذا الكتاب ﴾

ألا إن القواعد حين وافت • لدين محمد صارت دعامه
قد جمعت قواعده جميعاً • وقد حفظت مقاصدها نظامه
ولكن أعيت اللهاء طرأ • وقد جهدوا فما بلغوا مرامه
وكم قد أشكل الأشكال منها • وما من كاشف عنه ثامه
ولا من جامع للقصد فيها • وإن مزجوا بإيضاح كلامه
وحيث تطلق الأبواب عنها • أتى البارئ (بمفتاح الكرامة)
﴿ ولبعض المعاصرين للمصنف مقرظاً على هذا الكتاب ﴾

جاد الجواد لنا بشرح قواعد • قد جمعت كل المحاسن فيه • شرح بين لك الفقاها كلها
ويفي بنقل كلام كل قيه • يكفي الفقيه عن الرجوع لما سوا • وما سواه عنه لا يكفي
وعليه لو وقف المصنف لم يقف • عن ثم صاحبه الجواد فيه
إن لم تكن إياه أنت فأقرب السقربى أخوه لأمه وأبيه

﴿ وللمصنف قدس سره ﴾

كتاب لبಾಗಿ الفقه أقصى مراده • ويفني به عن جده واجتهاده
كحلت له جفني ببل سواده • وخضبت كفي دائماً من مداده

﴿ بيان الخطأ الواقع في كتاب المتاجر من مفتاح الكرامه مع صوابه ﴾
 ليعلم اننا لم نأل جهداً في التصحيح قبل الطبع ولكن وقت اغلاط حال الطبع فخطأنا هذه
 الطريقة لمعرفة صوابها فالنمرة الاولى للصفحة والثانية للسطر ويفصل بينهما نجمة والكلمة
 الاولى أو أكثر الفلظ والكلمة الثانية أو أكثر الصواب ويفصل بينهما نقطة

١٤ * ٢ القصاص . القصاص ٣ * ١٧ الأحكام . الأحكام والأفعال ٤ * ٢٣ فظهير .
 فالصير ٤ * ٢٣ والظهير . والضمير ٥ * ٧٠ ١٠ * ١٣٥ ظهير . ضمير ٥ * ٢١٠ الأثر .
 الأعم ٦ * ٤ مقصودا هنا . مقصودا ٦ * ١٨ تستحب . يستحب ٧ * ٧ ويقوم
 . أو يقوم ٧ * ٢ لم . لا ٧ * ١٨ المصنف . الصادق (ع) ٧ * ٢٢ ٢٣ * ٢٣ عليه
 . عليه وآله ٧ * ٢٤ المصنف . الصادق (ع) ٧ * ٣١ اختصاصها . اختصاصها ٨ * ٨
 ٨ الايضاح ايضاح ٨ * ١٦ المزين . المذي ٩ * ٦ قل . قلا ٩ * ١٦ قوله . قوله
 ٩ * ١٨ عليه . عليهما ٩ * ١٨ قبل . قيل ٩ * ٢٢ المشتري المشتري ١٠ * ٤ عليه
 . عليه وآله ١٠ * ٢٩ الغاء . الغاء أو فحسه مع كسر الغاء وهي ١١ * ١ موتا كتحريم .
 وموت كتحريم . وأهل الذمة ١١ * ٩ روى . روي ١١ * ٣٠ ذلك . ذلك كما يستمع ١٢ * ٢
 ١ والنهاية . والفنية ١٢ * ٢٤ غلا . غلى ١٢ * ٢٧ وغلا وغلى ١٢ * ٢٧ اغفر غفر
 ١٣ * ١٨ قل . قل ١٣ * ٣٢ المسالك خال . المسالك والمسالك خال ١٤ * ٢ من
 في ١٤ * ٨ قال . قاله ١٤ * ١٠ الخبر . للخبر أيضا ١٢ * ١١ قوله . قوله أيضا ١٥ * ٣
 ٣٢ بهذا . بهذا ١٦ * ١ تحريم . تحريم ١٦ * ٣ عليه . عليه وآله ١٦ * ٨ نادره .
 نادره كما ١٦ * ٢٧ عدم . عدم ١٦ * ٣٢ في (٣) . في (٣) ١٨ * ٢٢ عليه . عليه
 وآله ١٨ * ٢٣ والتبع . والتبع ١٨ * ٢٨ اختلاف . خلاف ١٩ * ١٠ وليست
 (من) ١٩ * ٣ كانه . كانه ١٩ * ١٢ الطمعي . الطمعي ٢١ * ١١ حضر . حضر
 فقال ٢١ * ١٤ ان . انه ٢٢ * ٢٩ يفصد . يفصد ٢٣ * ٢٤ خلاف . وخلاف ٢٤ * ٢٤
 ٢٦ على بيع . على ٢٥ * ٦٠ يتجشم . تجشمه ٢٥ * ١٢ ٢٥ * ١٢ الضلال . انفلال ٢٥
 * ١٤ والأوشاد . والارشاد ٢٥ * ٢٩ فتعلق . فتعلق ٢٦ * ٢٧ أو غيره . غيره ٢٦ * ٣٠
 ويعب . ويجب ٢٦ * ٣٢ الأصل . الأصل ٢٨ * ٧ المتقوله . المتقوله ٢٨ * ١٧ يجوزده .
 يجوزاه ٢٩ * ٣٣ نسخه . نسخين ٣١ * ٧ عجز أبو مرض . عجز لمرض ٣٢ * ١٩ لمنفعة
 . منفعة ٣٢ * ٢٧ يصير . يصيران ٣٢ * ٢٣ يكون . تكون ٣٣ * ١٠ المتظافرة . المتظافرة
 ٣٤ * ٢٠ عليه . عليه وآله ٣٥ * ١٥ على خلاف . على ذكر خلاف ٣٥ * ١٦ من المتأخرين .
 للمتأخرين ٣٦ * ٢٧ بسم . بسم ٣٨ * ١٤ الظهير . الضمير ٣٩ * ٢١ استدل . استدل
 أولا ٤٢ * ٣١ الفارة . الفارة ٤٢ * ١٩ قسبة . قسبة ٤٤ * ٨ عليه . عليه وآله ٤٤ *
 ٢٣ الأنثب . الارنب ٤٥ * ٥ عن . من ٤٥ * ٢٢ وهو . وهن ٤٧ * ٢١ الماء .
 الماء ٤٨ * ٨ التحرير . والتحرير والارشاد ٤٨ * ٢٣ عليه . عليه وآله ٤٩ * ١٩ صورة
 . صور ٤٩ * ١٩ أوالى . ولا الى ٥٠ * ٣٠ عليه . عليه وآله ٥٠ * ١١ والاتارة . والارشاد ٥٠

٣٠ المطرب . المطرب لأنه ١٩٠٥٣ عليه . عليه وآله ٨٠٥٤ . العلوم . المعلوم ٦٠٥٥
 (٣) . (١) ٩٠٥٧ الصنعة الجديدة . الصفة الجيدة ١٧٠٥٧ المفردة . المفردة ٢٣٠٥٧
 هذا . هذا كله ١٣٥٨ لأنه . لأن ٢٥٠٥٩ غرب . غرب ٦٠٠٥٦ كاه . كاه ٦٠٠٥٦
 ١١ و١٢٠٦٠ عليه . عليه وآله ١٥٠٦٢ وموضوع . وموضع ١٣٠٦٣ أم . لم ٦٣٠٦٣
 والايان . أولايان ٦٣٠٢٠ الثابتة . السابقة ٦٣٠٣١ القواعد . القواعل ٦٥٠٢١
 محل . فحل ٦٥٠٣١ وأشار . وأشار ٦٦٠٢٠ التعزيز . التعزيز ٦٦٠٦ و٦٦٠٦
 ٧٠٦٧ عليه . عليه وآله ٦٦٠٣٠ الحد (٢) . الحد على فاحشة (٢) ٦٧٠٨ و١٢٠٨
 عليه . عليه وآله ٦٧٠٢١ انما أراد . انهما أرادا ٦٨٠٣٠ عليه . عليه وآله ٧٠٠٧٠
 ١٩ الشهدين . الشهدين ٧١٠١٨ المقول . المقول ٧١٠١٨ الحياة . الحيات ٧٢٠٧٢
 ١٠٠ السرائر . السرائر ٧٢٠٢٣ عليه . عليه وآله ٧٣٠٢٢ ولا باعتبار .
 لا باعتبار ٧٤٠٢٥ و٧٤٠٢٩ و٧٥٠٢٠ طاروس . طاروس ٧٧٠٢١ باختلاف
 . باختلاف ٧٨٠١٣ القران . القران الخ ٧٩٠٠٥ الكفية . الكفية ٨٤٠٢٣
 قل . قبل ٨٥٠٤ لفرضه . لفرضه ٨٩٠٢٨ كلامه . كلامه (٢) ٨٩٠٣ الوجوع
 . الرجوع ٨٩٠٣٢ الثمرة خل . الثمرة خل (١) أي المحقق الثاني (منه) ٩٠٠١
 الجارية . الجارية وعليه وزر المال ٩٨٠٢٤ بنضره . بنظره ٩٨٠٢٧ يقفوا . يقفوا
 ٩٩٠٧ اسمعناك . اسمعناك ١٠٠٠٢٥ يجوز . يجوز أخذه ١٠١٠١ امور . امور
 أحكام ١٠١٠٣٣ وله . وآله ١٠٢٠٢٠ عليه آله . عليه وآله ١٠٣٠٢١ وينفد
 . وينفد اجماعاً ١٠٤٠٢٦ الجبه . الجبه ١٠٥٠٧ فأقبن . فأقبن ١٠٦٠١٩
 انه . ان ١٠٦٠٢٠ الثانية . الثانية ١٠٧٠١ ويحرم . الثاني يحرم ١٠٧٠١٨
 بمنيه . بمنيه ١٠٧٠٢١ وفي بقية . في بقية ١٠٨٠٢٥ الفلا . الفلا . التعريف
 ١٠٨٠٢٥ كما وقع . وقع ١١٠٠١ النافع . النافع وكشف الرموز والمختف والتذكرة وجامع
 المقاصد وايضاح النافع ١١٠٠٢٩ غيره . غيره قال ١١٤٠١ ومع . أومع ١١٤
 ٢٠١١٤ اعتماد . اعتماد ١١٤٠١٢ واستجابها . أواستجابها ١١٤٠١٨ مطلقا
 مطلق ١١٥٠٢١ وينبغي . ويتقي ١١٦٠٢٧ ذكره . ذكره ١١٧٠١٠ بعينه .
 بعينه لكن ١٢٠٠١٠ شاء . شاء الله ١٢١٠١٣ ولرسل . والمرسل ١٢١٠٢٩
 فصرقة . فصرقة ١٢٣٠٢٠ بمومها . بمومها ١٢٣٠٢٠ حينئذ . وحينئذ ١٢٤٠٢٠
 ١ يشرة . بشرة ١٢٤٠٦ ادارة . ارادة ١٢٥٠١٥ الشرع . الشرائع ١٢٧٠٢٠
 ٢ ولده . ولده البالغ ١٢٧٠٢٣ الوجب . الواجب ١٢٧٠٣٠ والده لا . والده الا
 ١٢٩٠٢٠ ويطؤها . ويطوها ١٣٠٠٢٠ وبالعكس . وبالعكس الامع الأذن ١٣١٠٢٥ سمع
 سمع ١٣٤٠٢٠ كاتوا بكون . كاتوا بكون ١٣٥٠١٠ والشراء . والشراء والقضاء ١٣٥
 ١٠٠ فحللي . فحللي من ١٣٥٠١٦ الاستقضاء . الاستقضاء ١٣٥٠٢٣ لسديل
 لسدير ١٣٦٠٣ الملب . الملب ١٣٦٠٣١ ان . ان يكون ١٣٧٠٢٨ الضلال .
 الضلال ١٣٧٠٣٢ و١٣٧٠٣٢ الضلام . الضلام ١٣٨٠٢٠ لا ينبغي . لا ينبغي له

١٣٩ . ٢٥ . المعتد . المعتد ١٤١ * ٢٥ ظاهره . ظاهره ١٤٢ * ٢١ قول . قول
 ١٤٣ * ٧ لان . لانه ١٤٣ * ٢٨ لأن . لأن (١) ١٤٤ * ٣ الحصة . الحصة
 وهو ان يقول ارم هذه الحصة ١٤٥ * ٣ الموطأة الموطأة ١٤٥ * ٥ فيها . وفيه ١٤٥
 * ٦ التراضي « متن » . التراضي فلا ينقد على المنافع ولا على مالا يصح ملكه ولا مع خلوه عن
 الموض ولا مع جهاته ولا مع الاكراه « متن » ١٤٦ * ١ البيع . البيع ١٤٦ * ٣٢ ان
 . أنا ١٤٧ * ٥ بالمصارف . بالمصارف ١٤٧ * ١٢ استثناء . استثناء ١٤٧ *
 ٢٣ منها . منها ١٤٧ * ٢٦ مصحح . مصححا ١٤٩ * ١٦ ذلك . ذلك من تتبع
 كتب الفريقين واستعماله في البيع ليس مجازا كما يظهر ذلك ١٤٩ * ٢٣ ظله . ظله انه ١٤٩
 ٢٥ اشتراط العدالة الفلانة . اشتراط الدلالة ١٥٠ * ١ الايجاب والقبول كقولك . الايجاب
 كقوله ١٥٠ * ١٤ واحد . واحدا ١٥٠ * ١٧ ذلك فليأتمل . ذلك فيها فأتمل ١٥١
 * ٣ المراد . المدار ١٥١ * ٤ رفضو . رفضوا ١٥١ * ٥ ذلك . السالك ١٥١ * ٣٢ الى
 . في ١٥٢ * ٣ البائع . البائع به ١٥٢ * ٧ هما . عنهما ١٥٢ * ١٦ وليس .
 ويسمى ١٥٢ * ١٧ الباع عليه . الباع ١٥٢ * ٢٠ ففي . ففي ١٥٢ * ٢٧ التبيل .
 التمثيل ١٥٣ * ٨ انتهى . الخ ١٥٣ * ٢٢ الاصل . الاصل ١٥٣ * ٢٥ والكلام
 . والكلام ١٥٤ * ٢ تأخير . تقديمه ١٥٤ * ١٥ وجامع المقاصد والشرائع . وجامع الشرائع
 ١٥٦ * ٦ الترادف . التالف ١٥٦ * ١٨ وتباينا . وقابضا ١٥٦ * ٣٠ (الامور
 الخطيرة خ) . (الامور خ) الخطيرة ١٥٧ * ١٧ الاخيرين . الاخيرين في الاخير
 ١٥٧ * ١٨ امتزاجهما . امتزاجها ١٥٨ * ٩٠ ذلك . ذلك كله ١٥٨ * ١١ ويتجه . فيتجه ١٥٨
 ١٦ رقل . رقل ١٥٨ * ١٧ بشبهه . شبهة ١٥٨ * ٢٠ محله . محل ١٥٨ * ٣٢ بقولهم . بقولهم
 انها ١٥٩ * ١٩ منعقدآ يما . يما منعقدآ ١٥٩ * ٢١ قل . قال في البسوط ١٦٠ * ٢٠ والفرض
 . والفرض ١٦٢ * ١٠ فأتمل (٢) . فأتمل (١) ١٦٢ * ٣١ للملازمة . الملازمة ١٦٣ * ٧ لا يجري . لا يجري
 ١٦٣ * ١٠ والا الاشارة . ولا الاشارة ١٦٣ * ١٣ العقود . العقود حيث قال تكفي اشارة الآخر
 الدالة على ارادة صيغ العقود ١٦٣ * ٢٧ كاتيل . كاتيل ١٦٦ * ١٠ فلو قال . ولا بدم الطائقي
 بين الايجاب والقبول فلو قال ١٦٦ * ١٠ بخمسائه . بخمسائه أو قلت نصفها بنصف الثمن ١٦٦
 ٢١ المعقود . المقصود ١٦٧ * ١٩ بألف قال . بألف فقال ١٦٨ * ٤٥ يجوى . يجري ١٦٨ * ٧٥
 (بدونها خ) (بدونها خ) اشكال ١٦٨ * ١١ في الرضا . فالرضا ١٦٧ * ٢١ وعدم . عدم
 ١٦٨ * ٣٠ نادر . نادر كما ١٦٩ * ٨ الحال . الحال ١٦٩ * ١٤٥ وقوله . وقواه ١٧٠ * ١٣ يشترط
 . يشترط كونهما ١٧٠ * ١٦ أو يكون هو صغير . ويكون هو صغيراً ١٧٠ * ٢٦ خلاف . خلاف
 في ١٧٠ * ٢٧ الى ذلك في . في ذلك الى ١٧١ * ٩ ابن حزمه حران . حمزة بن حران
 ١٧١ * ١٣ عن . من ١٧٢ * ١٠ الى . الى ١٧٢ * ١٢ يجوزوه . يجوزوه ١٧٢ * ٢٢ اشتراطه
 . بأشراطه ١٧٣ * ١٥ حينئذ . (ح) كذا في نسختين والظاهر أنه رمز لابي حنيفة (حاشية) ١٧٥
 * ٩ الامر . الامر فيه ١٧٥ * ٣٠ الخ « انتهى » . الخ ١٧٦ * ١٣ وبأن . بأن ١٧٦ * ١٦
 تصريحهم . قصر يحجم (تميزهم خ) ١٧٦ * ١٦ بتخلق . بتتحلي ١٧٦ * ٢٢ المصحف . المصحف

واباضه كافي الفاتيح والمصرح بذلك في المصحف ١٧٧ * ١١ في المختلف . في الخلاف ١٧٧
 * ١٤ لم يجز . لم يبح ١٧٧ * ١٦ والذكرة والدروس . والتذكرة والارشاد ١٧٧ * ٢١ يتعقب .
 يستعقب ١٧٨ * ٦ لان . بأن ١٧٨ * ١٨ المنع . والاقرب جواز الابداع له والاعارة عنده
 مقتضى . المنع) مقتضى ١٧٨ * ٢٥ السلم . السلم ١٧٩ * ٢٠ وكانت * كانت ١٧٩ * ٣
 الظاهر . والظاهر ١٧٩ * ١٨ ولا صغير . ولا صغيراً ١٧٩ * ٢٧ فكان . لكان ١٧٩ * ٣١ والاخرى
 والاخر ١٧٩ * ٣٣ فضمه . نظمه ١٨١ * ٦ الغير «متن» . الغير ولو امتنع الكافر من البيع حيث
 يؤمر بيع الحاكم بمن المثل فان لم يجد راغباً صبر حتى يوجد فثبت الحيلولة ولو مات قبل بيعه فن
 ورثه الكافر حكمه كالورث والا استقر ملكه «متن» ١٨٢ * ٥ في بيع . عن بيع ١٨٢ * ١٦
 المختلف . الخلاف ١٨٣ * ١٠ فلو كان . فلو مات ١٨٣ * ١٣ استكسالا . اشكالا ١٨٣ *
 ٢٨ والارشاد . والارشاد وجامع المقاصد ١٨٣ * ٣٠ بثوت . بثوت ١٨٤ * ١ والجدة . والجدة له
 ١٨٥ * ١ في المختلف الى القوم . في الخلاف الى قوم ١٨٥ * ٢٣ وكفخر . كفخر ١٨٦ * ٣١
 يقولون . يقولون ١٨٧ * ٥ الترض . التارض ١٨٧ * ٢٩ حرام . حراماً ١٨٨ * ٤ الفاتين
 العامين ١٨٨ * ١٩ . المختلف . الخلاف ١٨٨ * ٢١ كثيره في مقامات كثيرين . كثيرين في
 مقامات كثيره ١٨٨ * ٣٠ بينهم من . بينهم في ١٨٩ * ١٣ لا يتحقق . لا يتحقق الا ١٨٩ *
 ١٣ واما . واما نحو ١٩٠ * ١٠ لاسبية تأثيرها . ولا تأثيرها ١٩٠ * ١٦ وشرطاً . او شرطاً ١٩١ *
 ٣١ صحيحاً . صح ١٩٢ * ١٥ لا يدخل . فلا يدخل ١٩٢ * ٢١ ذكر . ذكر ١٩٢ *
 ٢٢ او محذوف . على محذوف ١٩٢ * ٢٢ وقوف . موقوف ١٩٢ * ٣٢ قل (٣) . قل (٢)
 ١٩٣ * ١٩ لاشاد . الارشاد ١٩٣ * ١٣١ الاخير . الاخيرين خل ١٩٤ * ٨ الروضة ايضاً
 . الروضة ١٩٥ * ٢١ تي . التي ١٩٦ * ١٦ اتى . الفخ ١٩٦ * ٢١ لا يفقد . لا يفقد
 ١٩٧ * ٢ البيع . المبيع ١٩٧ * ١٦ للثاني . الثاني ١٩٨ * ١ مع حضور العلم ولا مع العقد
 . مع العلم ولا مع حضور ١٩٨ * ١ رجع . رجع على ١٩٨ * ١٠ ولا حضور . ولا مع حضور
 ١٩٨ * ٢٢ الاخران . الاخوان ١٩٨ * ٢٩ واقام . واقام على ١٩٩ * ١٩ بطعام . طعام
 ١٩٩ * ٣٠ اتلتاه . قلناه ٢٠٠ * ١ بضمان . لضمان ٢٠٠ * ١٥ والوصفية . او الوصفية ٢٠٠ *
 ٢٠ تعيياً تعيياً ٢٠٠ * ٢١ ونحو . نحو ٢٠٠ * ٣١ طرقاً (ظرفاً خل) . ظرفاً ٢٠١ * ٣ بلغت
 . تلفت ٢٠١ * ٢١ فيتأمل . فيتأمل ٢٠٢ * ١ رملك . وملك ٢٠٢ * ٨ ولد . والوصيلة ٢٠٢ *
 ١٣ رأساً ان . رأساً انه ان ٢٠٣ * ٢٩ مائتين . مائتين ٢٠٤ * ٢ قيمتها . قيمتهما ٢٠٥ *
 ١٢ باجماعهما . لاجتماعهما ٢٠٦ * ١٠ كذا (الثالث) . كذا (الثالث) (الثالث) ٢٠٦ * ١١
 القيمه . القيمي ٢٠٦ * ١٤ كالتكثر . والتكثر ٢٠٦ * ٢٦ بالمساوي . بالمساوات ٢٠٦ * ٢٩ لكنهما
 . لكنهما ٢٠٦ * ٣ اذا . اذا ٢٠٧ * ١٢ هذا ان . هذا ان ٢٠٧ * ١٥ هو هو ٢٠٨ * ١
 بيع . مع ٢٠٨ * ٢ يده «متن» . يده ولو قال والنصف الآخر لي أو الدار بيني وبينك نصفان
 أخذ نصف ما في يده «متن» ٢٠٨ * ١٦ وعلى . على ٢٠٨ * ١٧ تعلق . تعلق ٢٠٨ * ٢١ ولا . ولا
 ٢٠٩ * ١ ويسقط . ويسقط ٢٠٩ * ٢ عبداً . مملوكاً ٢٠٩ * ٦ هما . هما ثلثا ٢٠٩ * ٩ ولا . ولا ٢٠٩ *
 ١٣ يد واحد . يد كل واحد ٢٠٩ * ٢٠ قال . قال مع ٢٠٩ * ٢٤ مدخلا . مدخل ٢٠٩ * ٢٨

و الغنية . والوسيلة والغنية ٢١١ * ٢٥ ضبان . الضبان ٢١١ * ٣٠ لاجزاء . الاجزاء
 ٢١٢ * ١ بسط . قسط ٢١٢ * ١ القيمتين « متن » . القيمتين اتفقتا او اختلفتا « متن » ٢١٢ *
 ١٩ وعمر . وعمر ٢١٣ * ١ والجدة . والجدة ٢١٣ * ١ قذا . فان ٢١٣ * ٣٠ يستوجب
 . يستوجب ٢١٤ * ٢ أو جنى . أو جنى ٢١٥ * ٨ ولان . لان ٢١٥ * ٢٧ ومن . ومن
 ٢١٥ * ٣٣ وكاله . وكاله ٢١٦ * ٢ الشهور . المشهور ٢١٦ * ١١ متردد بأنه . بأنه
 متردد ٢١٧ * ١ الجميع . الجميع ٢١٧ * ٧ وان أسره . فان امر ٢١٧ * ٧ التولي
 . التولي ٢١٧ * ٩ التلي . التلي ٢١٧ * ١٦ عقد في . عقد ٢١٧ * ١٨ على اثنين
 الى . الى اثنين على ٢١٧ * ١٩ فقد . فقد ٢١٧ * ٢٤ يقدر . يقدم ٢١٧ * ٣٢ هنا
 . هذا ٢١٩ * ١١ فليأمل . فليأمل فيه ٢٢٠ * ٢٤ ما أورد . ما أورد ٢٢١ * ٦
 جوز . جوز ٢٢٣ * ٩ الصحة . لصحة ٢٢٣ * ١٩ والظاهر . وظاهر ٢٢٤ * ٢٦ البيع
 المبيع ٢٢٥ * ٣ ما بته . ما بته ٢٢٥ * ٧ واول . وادل ٢٢٥ * ١٦ احدهما . احدها
 ٢٢٥ * ١٩ حال هذا . هذا حال ٢٢٥ * ٢٠ ونفى . ونفى ٢٢٥ * ٢٣ المنفى . المنفى ٢٢٦ *
 ١ ولو . ولا يكفى الاعتبار بمكيال مجهول ولو ٢٢٦ * ٢٠ بغيره يعبه . بغيره (يعبره خل) (يغيره
 خل) ٢٢٦ * ٩ وآلة . أو آلة ٢٢٦ * ١٣ الا ان . لان ٢٢٦ * ٢٣ والمودود .
 والموزون ٢٢٦ * ٢٩ لرواية . الرواية ٢٢٧ * ٩ عبد الملك بن عمرو . عبد الملك بن عمر ٢٢٨ *
 ١٦ المكيل . الكيل ٢٢٩ * ٤ قول . قوله ٢٢٩ * ٤ انتهى . الخ ٢٢٩ * ٥ الى . الى
 العرف ٢٢٩ * ٩ والظاهر . وظاهر ٢٢٩ * ١٩ القننه . القننه ٢٢٩ * ٣٠ كما . لا ٢٣٠ * ١
 في المشاهدة . المشاهدة في ٢٣٠ * ٢ لاجماع . الاجماع ٢٣٠ * ٣ نهاية . ونهاية ٢٣٠ *
 ١١ والحلي . والحلي ٢٣٠ * ٢٠ ولو . لو ٢٣٠ * ٢٢ والعادة الاجماع . العادة والاجماع
 ٢٣٠ * ٢٩ المجازفة . والمجازفة ٢٣٠ * ٣١ ويخفى . أو يخفى ٢٣١ * ٨ البئس ظهرا .
 البئس ٢٣١ * ٢٠ الشروط مشروط . ٢٣١ * ٣١ القرية . القر به ٢٣٢ * ١ السلامة (متن)
 . السلامة فن خرج معيا فله الارش ان تصرف والا الارش والرد والاعى والمبصر سواء . (متن)
 ٢٣٢ * ٢٤ صحیح . صحیح ٢٣٣ * ١ ولو . ولو ٢٣٣ * ٤ بذوقه . يذوقه ٢٣٣ * ٩ هو بن
 . هو ابن ٢٣٣ * ١٥ المسئلة . المسئلة في ٢٣٣ * ١٩ الضرر . الضرر ٢٣٤ * ٨ الرد . الرد ٢٣٤ *
 ٩ لا تخلو عن . لا تخلو من ٢٣٤ * ١١ أثر . أثر ٢٣٤ * ١٦ فنجز . فنجز ٢٣٤ * ٢٢ جيزه .
 خيره ٢٣٤ * ٢٨ لافساد . الافساد ٢٣٥ * ٢ بأن . ان ٢٣٥ * ٣ المتقول . المتقول عن
 الكافي ٢٣٥ * ٦ المراتر . السرائر ٢٣٥ * ٧ انه . انه قل ٢٣٥ * ٢٠ وظاهر . ظاهر
 ٢٣٥ * ٢٠ الاولى . الاولى ٢٣٥ * ٢٢ نسبت . نسبت له ٢٣٥ * ٢٥ لانتفاء . لانتفاء ٢٣٦ * ٥
 لا يضمن . لا يضمنه ٢٣٦ * ٢٣ قليب . قليب ٢٣٧ * ٣ كما . كما ٢٣٨ * ١ كالكلأ .
 كالكلأ والماء ٢٣٨ * ١٦ انخراج . انخراج والظاهر ٢٣٨ * ٢١ غيره ٢٣٨ * ٢٩
 معه . معها ٢٤١ * ٥ من . حق ٢٤١ * ١٦ يذكروا . يذكروا ٢٤١ * ٢٥ عنونه .
 عنونه ٢٤٢ * ٥ بلاغ . بلاغا ٢٤٢ * ٢٦ سليمان . سلمان ٢٤٣ * ٢٥ افكار . انكار
 ٢٤٣ * ٢٥ المكية وقد أشار اليه في الدروس فيما . الملكية فيما ٢٤٤ * ١ والغرس . والغرس

حيث يجوزون جيمارهن البناء والفرس ٢٤٤ * ١٠ لأنه . لأنها ٢٤٤ * ١٦ . ملنا . ملقا
 ٢٤٤ * ٢٧ . الخربه . الجزية ٢٤٦ * ١٥ . بصرفا . بصرفا ٢٤٦ * ٣٣ . جامع . جامع
 ٢٤٧ * ٢ . القبض . للقبض ٢٢٧ * ١٩ . منها . منها ٢٤٧ * ٢٠ . أكثر ظاهراً . ظاهراً أكثر
 ٢٤٨ * ٢٣ . أو . إذ ٢٤٨ * ٢٤ . التقيد . التقية ٢٤٨ * ٣٠ . المسووال . السؤال ٢٤٨ * ٣١
 السؤال . المسئول ٢٥١ * ١٠ . ثابته . وثابته ٢٥١ * ٢٠ . النافع . الشرائع ٢٥٣ * ٦ . عمر . عمرو
 ٢٥٤ * ٢١ . (وحجرخل) . (حجرخل) ٢٥٨ * ٢٨ . البران . البرهان ٢٥٨ * ٣٣ . قلناه . قلناه
 ٢٥٩ * ٧ . أو المسالك . والمسالك ٢٥٩ * ١٧ . والنصر . والنص ٢٥٩ * ٢٤ . خلف . خلف
 ٢٥٩ * ٢٥ . الشراء . للشراء ٢٦٠ * ١٤ . وامره . وامره ٢٦١ * ٣٠ . فيكون قاصراً للدلالة . فيكونه
 قصر الدلالة ٢٦٢ * ٧ . من . الامن ٢٦٢ * ٨ . الاستيلاء . الاستيلاء ٢٦٢ * ٨ . بها . به
 ٢٦٢ * ١٣ . ثمن . ثمن ٢٦٣ * ١ . يؤدى . يؤدى ٢٦٣ * ٤ . رأيي . رأيي ٢٦٣ * ١٠ . للمانة
 . للمانة ٢٦٣ * ١٥ . يؤدى . يؤدى ٢٦٣ * ١٥ . قادي . قادي ٢٦٣ * ٣٠ . معلقة . ملل
 ٢٦٥ * ٤ . والمرهن . والمرتهن ٢٦٥ * ٢٠ . ماذكره . على ماذكره (ظ) ٢٦٦ * ٢ . من . عن
 ٢٦٦ * ٦ . أو البيع . والبيع ٢٦٦ * ١٤ . من منع . من منع ٢٦٦ * ١٥ . ولا . والا ٢٦٦ * ١٦
 اعتقد . اعتقه ٢٦٦ * ٢٩ . الدين . الدين ٢٦٧ * ٤ . رعتاً . وهنا ٢٦٧ * ١٩
 ويسلم أو يسلم ٢٦٧ * ٢٥ . لم اذا . اذا لم ٢٦٧ * ٣٢ . عن . من ٢٦٨ * ٢٤ . ذلك . ذلك صار
 ٢٦٨ * ٢٥ . ارد . له به ٢٦٩ * ٥ . اسمعنا . اسمعنا كما ٢٦٩ * ٥ . صحبته . صحبته ٢٦٩ * ٦
 يصح . يصح ٢٦٩ * ١١ . أشار . أشار ٢٦٩ * ٢١ . وهو . وهل ٢٦٩ * ٣٠ . بأن ٢٧١ * ٥
 ١ . بمنجز . بمنجز ٢٧١ * ١ . الثلث . الثالث ٢٧١ * ٢ . عيد . عيد ولم يعين ٢٧١ * ٦ . اذله . اذ
 ٢٧٢ * ٣ . قصد . قصد ٢٧٢ * ٦ . تفرق . تفرق ٢٧٢ * ١١ . بيع . بيع ٢٧٢ * ١٦ . لاكني
 . لاكني ٢٧٢ * ٢٥ . قصد . قصد ٢٧٢ * ٣٢ . ذراع . أذرع ٢٧٣ * ١٨ . الجزية . الجزية
 ٢٧٥ * ١٧ . يزيد . يزيد ٢٧٥ * ٢٧ . الضرر . الضرر ٢٧٥ * ٢٨ . بعينه . بعينه ٢٧٧ * ٢٧ . بالمادية
 . بالمادية ٢٧٨ * ١ . لو . الخلف لو ٢٧٨ * ٦ . المشتري . المشتري ٢٧٨ * ١١ . الايضاح . في
 الايضاح ٢٧٨ * ١٢ . صريحة . صريحة ٢٧٨ * ١٨ . بملكها . بملكها ٢٧٨ * ٢٠ . وتعيينه
 . وتعيينه ٢٧٨ * ٢٣ . و ٢٤ . بملكها . بملكها ٢٧٩ * ١٢ . فبضم ٢٧٩ * ١ . واعلا .
 أو أعلا ٢٧٩ * ٢ . الخلاف (متن) . الخلاف وعليه ارش النص والاجرة ان كان ذا أجرة
 لا تفاوت السعر وله الزيادة ان كانت من قبله عليه أو حقة والا فلابايع وان كانت منفصلة (متن)
 ٢٧٩ * ٨ . المبيع . المبيع ٢٧٩ * ٨ . الليم . الليم ٢٧٩ * ٢٥ . بالآف . بالآف ٢٧٩ * ٢٩
 والمصناب . والمصنابات ٢٨٠ * ١٠ . تكفي . السادس تكفي ٢٨٠ * ١٠ . تفاوتت . قدمت ٢٨٠ * ١
 عادة (متن) . عادة ولو احتمل التغير صح للاستصحاب فان ثبت التغير تغير المشتري (متن)
 ٢٨٠ * ١٩ . الاطلاعي . الاطلاعي ٢٨٠ * ٢٤ . نظرها . نظرها ٢٨٠ * ٣٣ . يتغير . يتغير ٢٨١ * ٧
 غانيا . غانيا ٢٨١ * ٨ . وتخير . وتخير ٢٨١ * ١٥ . قبل . قبل بالتفصيل ٢٨١ * ١٦ (خل)
 بالتفصيل (خل) ٢٨١ * ٢٨ . تغيره . تغيره ٢٨٢ * ١ . السلك . السلك في الاجام ٢٨٢
 ٦ . البن . ثابن ٢٨٢ * ٣٠ . راقه . راقه ٢٨٣ * ٢ . المحصول المجهول ٢٨٣ * ٣٢ . اظهار . اضرار

٢٨٤ * ١ الغنم . الغنم وان ضم اليها غيره ٢٨٤ * ٢ منفردا (متن) . منفردا على رأي (متن)
 ٢٨٥ * ٧ مطلقا . مطلقا وكأنه اتفاقي بينهم كما ظن ٢٨٥ * ٧ احتمل ظن . احتمل ٢٨٥ * ١٧
 خبره . جزه ٢٨٥ * ٢٦ لا يجوز بيع . لا يجوز ٢٨٦ * ١٢ بيع الى . بيع ٢٨٦ * ١٥
 والابواب . والابواب ٢٨٦ * ١٥ ضما . ضما ٢٨٦ * ٢٢ جفوة . جماعة ٢٨٦ * ٢٣
 ان . لان ٢٨٧ * ١٤ مختصا . مختصا بالجمهور ٢٨٧ * ١٧ يجوز لان . يجوز ٢٨٧ * ٢٦
 ويشترى . أو يشترى ٢٨٨ * ٤ يقدر . يقدر ٢٨٨ * ٩ ودية . روية ٢٨٨ * ١٣ ان لم
 . وان لم ٢٨٨ * ١٤ والوصف . أو الوصف ٢٨٩ * ٤ النلس . الناس ٢٨٩ * ٥ والظاهر
 . ومن الظاهر ٢٨٩ * ١١ (قلت) . (فان قلت) ٢٨٩ * ٢١ هنا . هناك ٢٨٩ * ٢٢ منها
 (هذا) منها ٢٩٢ * ١٥ وجدها عور . وجدها عور ٢٩٣ * ٧ يكونون . يكونون ٢٩٣ * ١٣ المبيع . البيع
 ٢٩٤ * ١ الفور . الفور ٢٩٤ * ١ الانداد . الانداد ٢٩٤ * ٤ المقاصد . المقاصد وتعلق الارشاد
 ٢٩٤ * ٢٦ الروية . الرواية ٢٩٥ * ٤ نقي زهر . نقي ٢٩٥ * ٥ الرضة يجوز . الرضة
 ٢٩٥ * ٢٥ يقين تعين . يقين تعين خل ٢٩٥ * ٢٦ على . عن ٢٩٦ * ٢ قدر مع . قدر
 الدرهم من ٢٩٦ * ١١ كثيرا . كثير ٢٩٦ * ٣٢ وقد . أو قد ٢٩٦ * ٣٣ مع . من
 ٢٩٧ * ٣ الاديار . الاديار ٢٩٧ * ٨ ذكره . ذكره ٢٩٨ * ١ العاشر لو . ولو ٢٩٨ *
 ١ بالمسعر . بالمسعر ٢٩٨ * ١١ و ١٥ وغير . غير ٢٩٨ * ١٩ أيضا . أيضا تفصيل ٢٩٨
 ٢٩ اذا قضيته ثبوته أو ان . اذا قضيته ثبوته وان ٢٩٩ * ١٦ للفرض . للفرض ٣٠٠ * ١
 وعلم . وعلم ٣٠٠ * ١٧ يساري . يساري ٣٠٠ * ٢٤ مجبولا . مجبولا ٣٠٢ * ١٢ جز .
 جزاء ٣٠٢ * ١٣ بالنسبة . النسبة ٣٠٢ * ١٦ الاشياء . الاشياء ٣٠٣ * ٢ و ١٤ الاشياء
 الاشياء ٣٠٣ * ٣١ محمد . محمد ٣٠٤ * ١ واحد . واحدا ٣٠٤ * ٥ و ٨ المستثنى
 المستثنى ٣٠٤ * ١٥ التالين . التالين ٣٠٤ * ٢٦ ثلاثة . ثلثه ٣٠٤ * ٣٠ الخطأين خمسة (٣) .
 الخطأين (٣) خمسة ٣٠٤ * ٣٢ تسعة . تسعة وستة ٣٠٥ * ٢٣ واربعة عشر . أو أربعة عشر
 ٣٠٥ * ٢٥ الخطأ . الخطأ ان ٣٠٦ * ٢١ سقط . أسقط ٣٠٦ * ٣٢ ثلث شيئا . ثلث شيئا ٣٠٧ * ٨
 سقط . أسقط ٣٠٧ * ٢٥ المبيع . المبيع ٣٠٨ * ٣ انما . وانما ٣٠٨ * ٧ تعالى . وتعالى بقوله
 ٣٠٨ * ١٠ بعض بعض ٣٠٨ * ١٤ الذمة . الذمة وغيرهم ٣٠٨ * ١٥ بن . ابن ٣٠٨ * ١٦
 ذكرناه . ذكرناه ٣١٠ * ٧ بالمال . بالمال ٣١٠ * ١٣ يبق . يبقى ٣١١ * ١ وغيرهما . وغيرها
 ٣١٢ * ٢ نزلوا . نزلوا ٣١٢ * ٢٠ ذكر . ذكر ٣١٣ * ٤ خير . حين ٣١٣ * ٢٢ من . ومن
 اذا ملك ٣١٣ * ٢٤ ظاعرة . ظاعرة ٣١٤ * ١٩ أسنان . سنان (ظ) ٣١٤ * ٢٥ حرام . حرم
 ٣١٧ * ١ ذلك بل . ذلك ٣١٧ * ٤ عن . عنه ٣١٧ * ٥ وفي . في ٣١٧ * ٦ لانه . لانه
 ٣١٧ * ٣١ بالناكح . بالناكح ٣١٨ * ٢٠ ضعيفه . ضعيفه جدا ٣١٩ * ٦ خيرا . خير ٣١٩
 ٢٢ * ٢٢ وقد . وقد ٣١٩ * ٢٧ الزوجه . الزوجه ٣٢٠ * ٤ وأما . وما ٣٢٠ * ١٤ اخر .
 اخر فهو ٣٢٠ * ١٨ تحقق . تحقيق ٣٢٢ * ٢ استثنى . استثنى البتة ٣٢٢ * ١٤ دأوة . اردة
 ٣٢٣ * ٦ الثلث . الثلث ٣٢٥ * ٤ التساوي . التساوي ٣٢٦ * ٢٤ والحامل . في الحامل
 ٣٢٧ * ١٢ بقوله . وقوله ٣٢٧ * ١٦ و ١٧ الضي . الضي ٣٢٧ * ٢٢ الحان . الحان ٣٢٧ * ٢٥

هي . ٣٢٧ . ٢٦ . الحمل . الحمل الى ٣٢٧ . ٣٢٢ . حبلى . حبلى ٣٢٨ . ٧ . صرح بذلك . صرح
 ٣٢٨ . ٣٠ . صريحا . صريحا . ٣٣٠ . ٢٣ . فني . فني . ٣٣٠ . ٢٦ . الميع . الميع . ٣٣٠ . ٣١
 قائل حينئذ . قائل ٣٣٣ . ١ . يمن . يمن من ٣٣٣ . ١٧ . البائع (١) عليه . البائع عليه (٢)
 ٣٣٣ . ٢٢ . وأما . وما ٣٣٤ . ٢٧ . اذ . اذا ٣٣٥ . ٢٨ . الثالث . الثالث ٣٣٦ . ٨
 الا . الى ٣٣٦ . ٢٤ . التبرع فيه . التبرع ٣٣٦ . ٢٧ . ظاهر . ظاهر آ ٣٣٦ . اقد . اقد
 عني ٣٣٩ . ١٦ . الاضافة . الاضافة ٣٣٩ . ١٦ . يمد . يمد ٣٤١ . ١٢ . اشطره . اشطره
 ٣٤٢ . ١ . يشتره . يشتر ٣٤٢ . ٢ . والاصل بالاصل . ٢٤٢ . ٦ . يملك . يملك ٣٤٢
 ١٤ . المشتري . المشتري ٣٤٢ . ١٨ . المولى 'المالك . المولى (المالك خل) ٣٤٢ . ٣٢
 البائع . التابع ٣٤٣ . ١٣ . فسرعان . فسرعان ٣٤٣ . ١٦ . وبتلفه . وبتلفه ٣٤٣ . ٢٠ . ذا
 اذا ٣٤٤ . ٨ . ولانه . ولأنه ٣٤٤ . ١٤ . الثاني . الثاني كون ٣٤٩ . ٥ . يزيغ . يزيغ
 ٣٥٠ . ١١ . بحيث يقوى لا يصلح . لا يصلح ٣٥٣ . ١٩ . قات . قات ٣٥٧ . ١ . وكذلك .
 وكذا ٣٥٧ . ٤ . قان فأنه ٣٥٧ . ٧ . واخيارهم . واخيارهم ٣٥٧ . ٨ . مسيه . مسيه
 ٣٥٨ . ٣ . وكخبز صحيح . وكخبز ٣٥٨ . ٤ . لا . لم ٣٥٨ . ٤ . ظاهر . ظاهر ٣٥٨
 ١٧ . تحليل . تحليل ٣٥٨ . ٢٣ . المعجل . المعجل ٣٥٩ . ١ . حامل . حامل ٣٥٩
 ١١ . بالرواية . في الرواية ٣٦١ . ١٤ . كراهته . كراهته ٣٦١ . ١٤ . يكتفي . يكتفي ٣٦١ . ٢٣ . اطلاق طلاق ٣٦٢
 ٧ . المتق . المتق ٣٦٦ . ١٣ . بين . بين ٣٦٦ . ١٩ . وهذا ما . وهذا ٣٦٣ . ١٤
 اذ احل . ان احل ٣٦٨ . ٣ . ان . وان ٣٦٩ . ٢٠ . يزيد . يزيد ٣٧١ . ٢ . وضع
 ومنع ٣٧٣ . ١١ . التعبير . التعبير ٣٧٣ . ١٨ . النطو . النطو ٣٧٤ . ٣٠ . انخضار
 انخضر ٣٧٥ . ٣١ . اشترى . اشترى ٣٧٦ . ٢١ . بالفصل . بالفصل ٣٧٦ . ٢١ . التبعة
 . التبعة ٣٧٦ . ٢٢ . ويدله . ويدله ٣٧٧ . ١٣ . يزيد . يزيد ٣٧٨ . ١ . فأقضت
 فاقضت ٣٨٠ . ١٠ . لم . لم ٣٨١ . ٣٠ . أوثاقا . أوثاقا ٣٨٣ . ١٨ . تلفت . تلفت
 تلف ٣٨٥ . ١٥ . حسنة . حسنة ٣٩٥ . ٢٥ . الأعمار . الأعمار ٣٩٦ . ٢٠ . المعجلي
 . المعجلي ٣٩٧ . ٧ . كما . وما ٣٩٨ . ١٦ . اذ . اذا ٣٩٩ . ١٣ . كأن . كأن ٤٠٠
 ٢٢ . انه . ان ٤٠١ . ٥ . فانه . لانه ٤٠١ . ٢١ . صحة . صحة ٤٠٣ . ٨ . وفي
 . في ٤٠٥ . ٩ . بمخالفتها . بمخالفتها ٤٠٨ . ٧ . (حبش) . (حبش) ٤٠٨ . ١١ . أما .
 اما تستطيع أن ٤٠٨ . ١٣ . الوجه . الوجه ٤٠٩ . ١١ . لغوى . لغوى ٤٠٩ . ١١
 بنفسه . نفسه ٤١٠ . ٧ . وأخرى . وأخرى الى ٤١٠ . ٨ . يبيها . يبيها ٤١١ . ١١
 المسؤول . المسؤول ٤١٢ . ٢٣ . بالمجالس . بالمجالس ٤١٣ . ٢ . موضعين . موضعين
 ٤١٥ . ٣ . كونه . قوله ٤١٥ . ٤ . ألحق . ألحق ٤١٥ . ١٦ . درهما . درهم ٤١٥
 ٢٤ . فيبني . يبنني ٤١٥ . ٣٠ . التصرف . الصرف ٤١٧ . ١١ . صادقا . صادق
 ٤١٨ . ١٨ . البيع . الميع ٤١٩ . ١٣ . للصرف . الصرف ٤١٩ . ٢٥ . لو . لم ٤٢٠ . ٢
 دينار . دينارا ٤٢٠ . ١٤ . تهدا . تهدا ٤٢٠ . ٢٣ . لا يجري . لا يجدي ٤٢٠

- ٣٠ المشتري . المشتري ٤٢١ * ١٠ لا . الا ٤٢٣ * ٢٢ فوق . فرق ٤٢٣ * ٢٦ جواز .
 جواز جبل ٤٢٤ * ٢ الموضان . الموضان ٤٢٤ * ٢٧ ظن . ضم ٤٢٥ * ٤ يكون ٢
 يكونا ٤٢٥ * ٦ الاولى . الاول ٤٢٥ * ٢٠ الفاضل . والفاضل ٤٢٥ * ٢١ لهذا . بهذا
 ٤٢٦ * ١٨ ووقفهم . ووقفهم ٤٢٧ * ١٠ الوجوب . الوجوه ٤٢٧ * ١٨ عقيدة .
 عقيدة ٤٢٧ * ٢٧ اليها . اليها ٤٢٨ * ٤ اقل . اقل من (ظ) ٤٢٨ * ٥ مر . مامر ٤٢٨
 * ٣٠ الفطر . الفطير ٤٢٨ * ٣١ لاجل . الاجل ٤٣٠ * ٢٧ المتاع . المتاع
 ٤٣١ * ٤ غير . من غير ٤٣٤ * ١٦ وقضية . وقضيته ٤٣٧ * ١٣ كقوله فيه
 . كقوله ٤٤٢ * ٢ والصفات . والصفاء ٤٤٢ * ٦ المغني . المعين ٤٤٣ * ١
 بكثرتها . لكثرتها ٤٤٣ * ٢١ اقل . اقلي ٤٤٤ * ٥ يكون منضبطاً . يكون
 ٤٤٥ * ١٠ الصبي . القسي ٤٤٥ * ٢٥ النخل . الخلل ٤٤٧ * ٦ كما الحنسة .
 كالحنسة ٤٤٧ * ٨ المس . اللس ٤٤٨ * ٣ لو . أو ٤٤٨ * ٤ السر . السن
 ٤٤٨ * ٥ للشبان . للشيات ٤٤٨ * ٦ والحجل . والحجل ٤٤٨ * ٢٧ المنسوب
 . للمنسوب ٤٤٨ * ٣١ يجب . يجب في ٤٥٠ * ١٥ حلاض . حلا من
 ٤٥١ * ٢٧ ذكره . ذكره ٤٥٢ * ٥ أرق . أدق ٤٥٣ * ٢٧ الكيل . الكيل
 ٤٥٤ * ٣ المقدرة . المقدرة بأحدهما ٤٥٥ * ١٩ ان . انه ٤٥٥ * ٢٨ وما . ومن
 ٤٥٦ * ٣١ للحال . الحال ٤٥٧ * ١٢ القول . والقول ٤٥٧ * ٣١ يتعاملون . يتعاملون
 ٤٥٩ * ٣١ جازماً لا . جاز مالا ٤٥٩ * ٢٥ الحظ . الحظه ٤٦١ * ٢٩ المقدر . القدر
 ٤٦٤ * ٩ الكثرة . الكثرة ٤٦٤ * ١١ الواقع . الوقع ٤٦٥ * ٢١ يقداد . يقداد
 ٤٦٧ * ٣ سيحكيه . سنحكيه ٤٦٨ * ٢٧ انا . وانما ٤٦٩ * ١٣ والمقتصد . والمقتصر
 ٤٦٩ * ٢٧ حقيها . حقيتها ٤٧٠ * ١٩ اوانا . وانا ٤٧٠ * ٢٩ عنه . منه
 ٤٧٠ * ٣٢ مثل . المثل ٤٧٣ * ١١ والنش . والنش (ظ) ٤٧٦ * ٦ ما . من
 ٤٧٦ * ١٧ بأنه . انه ٤٧٦ * ٢١ يتخل . يتخل ٤٧٧ * ٣ كذا في نسختين . هذه حاشية
 ليست من الاصل ٤٧٩ * ٢ بلفظ . بلفظ ٤٨٠ * ٧ لاين . لاين ٤٨٠ * ٩ مقابلة . مقابله
 ٤٨٢ * ١٢ وكان . وكان ٤٨٢ * ١٢ متأملا . متأمل ٤٨٤ * ٥ أو رقيقا . ورقيقا
 ٤٨٤ * ٦ بطمام . بطمامه ٤٨٤ * ٨ دفع . الدفع ٤٨٤ * ٢٥ تبسب . تبسب ٤٨٩ * ١٧
 بقاته . بقاته ٤٩٢ * ٢٦ والدلالة . والوسيلة ٤٩٣ * ٧ عن . على ٤٩٣ * ٣٠ والدلالة .
 والوسيلة ٤٩٦ * ٣١ اتحنى . النخ ٥٠٠ * ٢٠ تردد . ترد ٥٠٣ * ١ والدلالة . والوسيلة
 ٥٠٣ * ٧ بكل . لكل ٥٠٣ * ٨ عشر . عشره ٥٠٣ * ١٥ المتبر . المتبره ٥٠٤ *
 ١ بالجنس . في الجنس ٥٠٤ * ١٥ يوت . ثبوت ٥٠٤ * ٢٣ والرياض . الربا من
 ٥٠٤ * ٢٧ مطبوق . مطبقون ٥٠٦ * ٢١ غير . حيث ٥٠٧ * ٢٠ والدلالة . والوسيلة
 ٥١١ * ١٢ و ١٥ ربح . ربح ٥١١ * ١٦ الربح . الزيع ٥١١ * ٢٧ والدلالة .
 والوسيلة ٥١١ * ٢٨ والدروس . والارشاد ٥١٢ * ١ وجسه . جنس ٥١٢ * ٢٨ وآله
 مطلقاً . وآله ٥١٣ * ٦ كلشي . كل شي ٥١٣ * ١١ والكاضح . والكامخ ٥١٣ * ٢٨

- الطليخ . ٥١٥ * ٢٤ والجوز . والحوز (والحرز خل) ٥١٦ * ٤ كا . فا ٥١٩ *
 * ٤ أراد . أرادوا ٥١٩ * ٢٠ ريع . ريع ٥٢٠ * ١٤ والدلالة . والوسيلة ٥٢١ * ١٥
 والدلالة . والوسيلة ٥٢٢ * ٢٥ واستحق . أو استحق ٥٢٣ * ٥ البيع . المبيع ٥٢٤ * ٢٥
 المقصود . مقصود ٥٢٤ * ٣١ والدلالة . والوسيلة ٥٢٥ * ١٢ بالحيوان . في الحيوان ٥٢٧
 * ١٢ قدر . قدرآ ٥٢٧ * ١٣ والدلالة . والوسيلة ٥٢٨ * ١٠ يتبان (يتباريان خل)
 . يتباريان ٥٣٠ * ٢٠ جفو . جفر ٥٣٠ * ٢٨ والدروس . الدروس ٥٣٥ * ١٤
 . من عظه . موعظه ٥٣٥ * ٢٢ الاماض . الاتماظ ٥٣٦ * ١٠ جل . أجل
 * ٥٣٦ * ١٤ وفيه . فيه ٥٣٦ * ١٤ على كل . على ٥٣٦ * ٢٣ سياقم . سياقما
 ٥٤١ * ١٣ الفوائد . الفوائد ٥٤٣ * ١ التزمه . التزم به ٥٤٤ * ١١ لخيارها . فخيارها
 ٥٤٣ * ٤ ساني . ماني ٥٤٥ * ٢١ بيع . مبيع ٥٤٧ * ٢٧ رباب . رثاب ٥٥٠
 * ٥ سحمل * كحمل ٥٥٠ * ١١ اعتبر . اعتبار ٥٥٠ * ٢٥ الاخير . الاختيار ٥٥٣
 * ٣ وتعليق والارشاد . وتعليق الارشاد ٥٥٤ * ٩ والدرس . والدروس ٥٥٤ * ٢٢
 منها . منها ٥٥٤ * ٢٤ ماعدى . فأعاد ٥٥٥ * ٢٣ وقيل . وميل ٥٥٦ * ٩ نص
 . من ٥٥٨ * ٢٢ والفرض . والفرض ٥٥٩ * ١ وتصرف . وتصرفه ٥٦٠ * ٥ في .
 الى ٥٦٠ * ٣٠ وو . لو ٥٦١ * ٢٩ حناف . حنان ٥٦١ * ٣٠ و ٣١ لاخلابه . لاخلابه
 (١) ٥٦١ * ٣٢ غير . غيره ٥٦٧ * ٢٨ لايدخل . لايدخله ٥٧٢ * ١١ الزبون
 . الزبون ٥٧٣ * ٢٨ من جملة . جملة من ٥٧٦ * ١٣ . كان * كان له ٥٨٣ * ١١
 الفوائد * الفوائد ٥٨٦ * ٢١ اليها . اليها ٥٨٦ * ٢٣ يثت . ثبت ٥٨ * ٣٠ صفة . حقة
 ٥٨٦ * ٣١ والحقة . والحقة ٥٩٠ * ٢١ وهنا . وهناك ٥٩٩ * ٥ لهما . لهما معا
 ٥٩٩ * ٧ والا . وان ٦٠٨ * ١٤ وفيه . وغلطه في ٦٠٩ * ٢٧ البيع . المبيع ٦١٠
 * ١٨ ساد . سار ٦١١ * ١١ ليلا . ليلى ٦٢٣ * ٢٢ فكان . فكان ٦٢٤
 * ١٢ والدلالة . والوسيلة ٦٢٤ * ٢٨ مقتضى . مطلق ٦٢٧ * ٢٧ الدروس . الدرس
 ٦٣٠ * ١٨ والحلي . والحلي ٦٣٠ * ٢٩ في الشركة . بالشركة ٦٣٠ * ٣١
 بالبيع . في البيع ٦٣١ * ٦ والارش . والارش ٦٣١ * ٧ بأن . بان ٦٣١
 * ١٠ يقتسمه . يقتسم ٦٣٣ * ١٣ احداها . احداها ٦٣٤ * ٤ يجمع . يجمع
 ٦٣٤ * ٩ التفاوت (٢) ربا . التفاوت ربا (٢) ٦٣٤ * ٢٣ الاطراق .
 الاطراف ٦٣٥ * ٨ وفي ماعدى . ماعدى ٦٣٥ * ٨ ونحو . ونحوها ٦٤٠ * ٣١
 تابة . تابه ٦٤١ * ٢٠ للمجني . المجني ٦٤٤ * ٧ نسته . نسبة ٦٥٥ * ٨
 فليس . فليس ٦٥٥ * ٣٢ رضىة . رضىاً به ٦٥٧ * ١٩ ونحو . ونحو ٦٥٧ * ٣

(١) اخلابه بكسر الخاء وتخفيف اللام والباء الموحدة اخذاع بالقول اللطيف وفي النهاية ومنه الحديث اذا بت قتل لاخلابه أي لاخذاع وجاء في رواية قل لاخياه بالياء وكأما لغة من الراوي أبدل اللام ياء انتهى (محسن)

٢٩ غيره . غيره وعين على قني فعل غيره ٦٥٨ * ١ شهادة . وشهادة
 ٦٥٩ * ١٧ ظاهراً . ظاهر ٦٥٩ * ٢٣ موضع . واضع ٦٦١ * ٢٩ جرراً . قهراً
 ٦٦٢ * ٢٣ القدوس . القدس ٦٦٥ * ٩ للناك . لك ١٧ * ١٧ المدعي . المشتري يدعي
 ٦٦٥ * ٢٣ في الحكم . فالحكم ٦٦٧ * ٢٠ وبمثل . عبر بمثل ٦٦٨ * ٥ الحلي .
 الحلي المدفوع ٦٧٦ * ٢٨ الموافق . المرافق ٦٧٧ * ٢٦ والدقان . والدقان ٦٧٧ * ٢٨
 واللمعة . واللمعة الاقتصار ٦٧٨ * ٣ وما . ولا ما ٦٧٨ * ٣ كافرش . كافرش والستور
 ٦٧٩ * ١ وتعدد . وتعدد ٦٧٩ * ٢٣ توجيه . توجيهه ٦٧٩ * ٢٩ وضيه . وظليه ٦٧٩
 * ٣١ الدسكر . الدسكره ٦٨٣ * ١ على . وعلى ٦٨٣ * ١٢ فيها . فيها لذلك ٦٨٣ * ١٩
 تربطه . تربطه ٦٨٣ * ٢٣ والتافع . والشرائع ٦٨٤ * ١٢ راضيا . رافعا ٦٨٤ * ١٤ تقدم
 في . تقدم ٦٨٤ * ٢١ والتقيح . والتذكرة . والتذكرة والتقيح ٦٨٤ * ٢٦ وروده .
 ورده ٦٨٥ * ١٢ حينئذ . حينئذ ٦٨٥ * ٢٢ وقد نص . ونص ٦٨٧ * ٢٩ فيستوفي . فيستوي
 ٦٩١ * ١٠ مساواة . ساواة ٦٩١ * ٣٢ قان قله . قان عليه قله ٦٩٢ * ١١ بقائه . بقاءه ٦٩٢ *
 ٣١ التجارة . المستأجرة ٦٩٥ * ٥ أحلقا . احلقا ٦٩٥ * ٨ عليه . عليه اشكال ٦٩٥ *
 ١٨ لا يتناولها . لم يتناولها ٦٩٥ * ٢٤ منها . منها ٦٩٥ * ٣٢ والذهب . او الذهب ٦٩٦ *
 ٢٢ يكون . ويكون ٦٩٧ * ٥ رفع . دفع ٦٩٧ * ٩ الثلاث . الثلاث ٦٩٧ * ١٦ ولا . واما
 ٦٩٧ * ٢٧ ضعفه . ضعفه ٦٩٨ * ١١ وأوجه . وأوجه ٦٩٨ * ٥ عن . من ٦٩٩ * ١٤
 العبد . بعيد ٧٠٣ * ٤ فيتحقق . ليتحقق ٧٠٤ * ٢٢ الحاق . الحاقه ٧٠٤ * ٢٤ المختلف .
 الخلاف ٧٠٤ * ٢٨ الى . من ٧٠٤ * ٢٥ يكيل . يكيه ٧٠٥ * ١١ والانتقال . والاقال
 ٧٠٦ * ٢٧ والتمكين . والتمكين والقتل ٧٠٧ * ١٢ أو ري . الى المرمي ٧٠٨ * ٢١ واحدة اما
 . واحدة ٧٠٩ * ٦ عميد . عميد ٧٠٩ * ١٩ يصلح . يصلح ٧٠٩ * ٢٢ ويأخذ . وبأخذ
 ٧٠٩ * ٢٥ شهدا . شهدا ٧٠٩ * ٣٠ عن . عنه ٧٠٩ * ٣١ امره . امره ٧٠٩ * ٣٢
 اجرتان . اجرتين ٧١٠ * ١ الاجرتين . الاجرتين ٧١١ * ١٦ يكدل . يحمل ٧١١ * ١٩ عن
 ايقاعها . على ايقاعها ٧١٢ * ٧ ولله . لاله ٧١٢ * ٣٠ عرفيا . عرفا ٧١٦ * ٣١ موافق
 . الموافق ٧١٩ * ٢٠ المرام . المراد ٧٢١ * ٢١ لاشكال لاشكال ٧٢٢ * ٢٢ تحرير .
 تحريره ٧٢٣ * ٢٦ بأنه . لانه ٧٢٨ * ٣ ووجود . فوجود ٧٣١ * ١٠ للعقد . العقد ٧٣٢ *
 بربره . يريده ٧٣٣ * ١ باعتباره . باعتبار ٧٣٣ * ٢٦ شرط . شرط كون ٧٣٤ * ٢ و
 والبصر . والبصر ٧٣٥ * ٢ كذلك . ذلك ٧٣٥ * ٣ المشروط . المشروط اما ٧٣٥ * ١٠
 شرط أحد . شرط ٧٣٧ * ١٣ الثمن . الثمن من ٧٣٧ * ١٦ وتسلم . وتسلم ٧٣٧ * ١٩ البيع .
 البيع ٧٣٧ * ٢٩ المراد . المرام ٧٣٧ * ٢٩ المقاصد . المقاصد والمبسة ٧٤٤ * ٢٨ يبغي . لا يبغي
 ٧٤٨ * ٤ تصرف . تصرف ٧٤٨ * ١٠ من . فان ٧٤٨ * ١٠ الكلام . الكلام فيه ٧٤٩ *
 ١ يحمل . يجد ٧٥٠ * ٢٢ الى انه . انه ٧٥١ * ٤ منه . من ٧٥١ * ١٩ الغير . العين
 ٧٥٢ * ٨ ضمناً . ضمناً لازماً ٧٥٢ * ٣١ ذاتها . دلالتها ٧٥٥ * ١٥ بما . عما ٧٥٥ * ٢٥
 والدروس . وفي الدروس ٧٥٨ * ١ والمشتري . فيحصل استحباب تقديم البائع في الاحلاف

لمود الملك اليه فجانبه أقوى والمشتري ٧٥٨ * ٤ بمشره فيحتل استحباب تقديم البائع في الاحلاف
لمود الملك اليه فجانبه أقوى . بمشره ٧٦٠ * ٢ و ٨ المييب . المييب ٧٦٠ * ٣ الاجاره . الاجاره
٧٦٢ * ٢٢ له . له الالف ٧٦٢ * ٩ منكر . منكره

قد تم بمونه تعالى بيان الخطأ والصواب و بقيت اغلاط يسيره لا تخفى على المطالع مثل زيادة قطة أو
قصائنها أو شبه ذلك لم تعرض لها اعتماداً على فهم المطالع والحمد لله على الاكمال وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً كثيراً

A06S3